

Série Pós-Graduação
Volume 7

LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE:

EFEITOS SOBRE A PRESERVAÇÃO
DO PATRIMÔNIO CULTURAL EDIFICADO
NA CIDADE DE PELOTAS/RS

Ivana Morales Peres dos Santos





Ciências Sociais Aplicadas

Série Pós-Graduação Volume 7

Limitações ao direito de propriedade:

*Efeitos sobre a preservação do patrimônio cultural
edificado na cidade de Pelotas/RS*



Reitoria

Reitor: *Pedro Rodrigues Curi Hallal*

Vice-Reitor: *Luis Isaias Centeno do Amaral*

Chefe de Gabinete: *Aline Elias Lamas*

Pró-Reitor de Graduação: *Maria de Fátima Cossio*

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação: *Flávio Fernando Demarco*

Pró-Reitor de Extensão e Cultura: *Francisca Ferreira Michelin*

Pró-Reitor de Planejamento e Desenvolvimento: *Otávio Martins Peres*

Pró-Reitor Administrativo: *Ricardo Hartlebem Peter*

Pró-Reitor de Infra-estrutura: *Julio Carlos Balzano de Mattos*

Pró-Reitor de Assuntos Estudantis: *Mário Renato de Azevedo Jr.*

Pró-Reitor de Gestão Pessoas: *Sérgio Batista Christino*

Conselho Editorial

Pres. do Conselho Editorial: *João Luis Pereira Ourique*

Repr. das Engenharias e Computação: *Darci Alberto Gatto*

Repr. das Ciências Biológicas: *Flávio Roberto Mello Garcia* e *Marines Garcia* (suplente)

Repr. das Ciências da Saúde: *Francisco Augusto Burkert Del Pino* e *Claiton Leoneti Lencina* (suplente)

Repr. das Ciências Agrônômicas: *Cesar Valmor Rombaldi*, *Guilherme Albuquerque de Oliveira Cavalcanti* (suplente) e *Fabício de Vargas Arigony Braga* (suplente)

Repr. das Ciências Humanas: *Márcia Alves da Silva* e *Cláudio Baptista Carle* (suplente)

Repr. das Ciências Sociais Aplicadas: *Carla Rodrigues Gastaud*

Repr. das Linguagens e Artes: *Josias Pereira da Silva* e *Eleonora Campos da Motta Santos* (suplente)



Ciências Sociais Aplicadas

Série Pós-Graduação Volume 7

Limitações ao direito de propriedade:
*Efeitos sobre a preservação do patrimônio cultural
edificado na cidade de Pelotas/RS*

Ivana Morales Peres dos Santos



Filiada à A.B.E.U.

Rua Benjamin Constant, 1071- Porto
Pelotas - RS
Fone +55 53 3227 8411 - editora.ufpel@gmail.com

Direção

João Luis Pereira Ourique
Editor-Chefe

Seção de Pré-Produção

Isabel Cochrane
Administrativo

Seção de Produção

Gustavo Andrade
Administrativo
Anelise Heidrich
Revisão

Rosendo Caetano
Criação/Edição
Ingrid Fabiola Gonçalves (Bolsista/Estagiário)
Criação/Edição

Seção de Pós-Produção

Morgana Riva
Assessoria
Madelon Schimmelpfennig Lopes
Administrativo

Revisão: Anelise Heidrich
Diagramação: Ingrid Fabiola Gonçalves
Edição da Capa: Ingrid Fabiola Gonçalves

Catálogo na Publicação:
Bibliotecária Kênia Moreira Bernini – CRB-10/920

S237I Santos, Ivana Morales Peres dos Santos

Limitações ao direito de propriedade: efeitos sobre
a preservação do patrimônio cultural edificado na cidade de
Pelotas/RS / Ivana Morales Peres dos Santos – Pelotas : Ed.
UFPel, 2017.

219 p. – (Ciências Sociais Aplicadas. Pós-Graduação,
v.7)

ISBN: 978-85-7192-951-7

1. Direito de propriedade. 2. Patrimônio histórico
edificado. 3. Pelotas, RS 4. Patrimônio cultural. 5.
Preservação. I. Título. II. Série.

CDD 363.69

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação “*Stricto Sensu*” em Memória Social e Patrimônio Cultural da Universidade Federal de Pelotas, como condição necessária para a obtenção do título de Mestre em Memória Social e Patrimônio Cultural.



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

CAPÍTULO I

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: A BUSCA POR UMA PROTEÇÃO DO PODER PÚBLICO 16

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: A PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS 18

1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE SOB A VISÃO CIVILISTA 29

1.2 A IMPORTÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL 34

2. UMA VISÃO PUBLICISTA DO DIREITO DE PROPRIEDADE 48

2.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SOB O ENFOQUE DO ESTATUTO DA CIDADE 49

2.2. OS EFEITOS DAS LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE PARA OS BENS CULTURAIS 55

Capítulo II

IDENTIDADE E MEMÓRIA: REFLEXOS SOBRE A PRESERVAÇÃO DE UM PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO DA CIDADE DE PELOTAS

70

1. A CIDADE DE PELOTAS E SEU PATRIMÔNIO HISTÓRICO	72
2. REFLEXÕES SOBRE A MEMÓRIA: A LIGAÇÃO ENTRE A MEMÓRIA E A IDENTIDADE	79
3. A HISTÓRIA DAS CASAS GEMINADAS LOCALIZADAS NA RUA XV DE NOVEMBRO, Nº 730 E 732, PELOTAS/RS	96
3.1. UMA PROPRIEDADE E A RESIDÊNCIA DE UMA FAMÍLIA DE PELOTENSES	99
3.2. O SEBO ESTRELA: UM LUGAR INESQUECÍVEL E DE MUITAS HISTÓRIAS	105
3.3. O PERÍODO DA DESTRUIÇÃO DOS IMÓVEIS INVENTARIADOS: UM ATENTADO À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO	115
3.4. A DESTINAÇÃO ATUAL DOS PRÉDIOS: O CONTEMPORÂNEO E O PASSADO	121
4. O PAPEL DA NORMA JURÍDICA NA VALORAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL	131

Capítulo III

OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO

143

1. FERRAMENTAS CONSTITUCIONAIS DE PRESERVAÇÃO	144
1.1. O TOMBAMENTO	145
1.2. O INVENTÁRIO	153

1.3. ASPECTOS DIFERENCIADORES DO TOMBAMENTO E DO INVENTÁRIO	159
2. A FASE PRÉ-PROCESSUAL: O INQUÉRITO CIVIL COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA A PRESERVAÇÃO	165
3. AS AÇÕES JUDICIAIS: INSTRUMENTOS RELEVANTES PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO	172
3.1. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA	173
3.2. A AÇÃO CÍVEL: A BUSCA POR UMA INDENIZAÇÃO PELA PROPRIETÁRIA	181
3.3. TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE CULTURAL: RESPONSABILIZAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL	188
4. O RESULTADO FINAL DO CASO DOS IMÓVEIS DA RUA XV DE NOVEMBRO, 730 E 732	199
CONSIDERAÇÕES FINAIS	204
REFERÊNCIAS	212



INTRODUÇÃO

A questão a ser desenvolvida nesta pesquisa trata da proteção jurídica do patrimônio histórico edificado na cidade de Pelotas, tendo em vista que a mesma tem sido uma preocupação constante nos debates ocorridos na localidade, principalmente pelo fato de que, atualmente, estamos passando por um momento de disseminação de uma conscientização da preservação dos bens culturais, motivo pelo qual cabe a todos uma busca constante por instrumentos que visem a resultados efetivos.

O estudo da função social da propriedade é feito com o intuito de se compreender que essa função viabiliza a limitação jurídica do direito de propriedade, permitindo a utilização eficaz e eficiente de instrumentos jurídicos (tombamento e inventário) e jurisdicionais (ação civil pública) para a proteção do patrimônio cultural edificado na cidade de Pelotas.

A Constituição Federal de 1988 trata o direito de propriedade como direito fundamental do indivíduo e inicializa uma constitucionalização da proteção dos bens culturais com o surgimento das ferramentas de preservação, tais como o inventário

e o tombamento.

Um imóvel quando não é inventariado ou tombado pode ter sua preservação comprometida, pois através dos instrumentos jurídicos de proteção (inventário, tombamento), é que se pode alcançar, de maneira efetiva, a sua proteção, uma vez que o proprietário pode ser punido em caso de não conservá-lo de forma adequada e obrigado a dar cumprimento à função social da propriedade, ou seja, no caso de bens culturais, preservar a memória e evocar uma manifestação cultural.

As limitações ao direito de propriedade, quando atuam em conjunto com outros atores, tais como o Ministério Público e o Poder Judiciário, servem como instrumentos efetivos para a proteção do patrimônio cultural, uma vez que se essas restrições apenas existirem sem imposições de deveres aos responsáveis pelo patrimônio cultural dificilmente alcançarão seus objetivos, ou seja, a preservação dos bens culturais.

Com o apoio em um estudo de caso ocorrido na cidade de Pelotas, ou seja, dois imóveis inventariados que foram objetos de longos conflitos jurídicos e jurisdicionais, defende-se a hipótese de que as limitações ao exercício do direito de propriedade são fundamentais para a preservação do patrimônio histórico, a partir da imposição pela Constituição Federal da função social da propriedade, ou seja, a todo cidadão cumpre o dever de preservar o patrimônio histórico muitas vezes abandonado pelo descaso social.

Tanto o inventário quanto o tombamento, enquanto instrumentos jurídicos de proteção, são considerados eficazes e eficientes a partir do momento em que restringem o direito de

propriedade impondo obrigações para os proprietários. Desse modo, a proteção do patrimônio histórico se dá quando todos os atores sociais envolvidos na relação atuam de forma adequada, visando a um resultado positivo.

A preservação de um imóvel inventariado ou tombado é mais eficiente do que um bem que não seja, pois esses instrumentos são disponibilizados pela própria Constituição Federal, de modo que estando presentes no ordenamento jurídico podem ser impostas restrições aos proprietários visando ao atendimento da função social da propriedade.

Por outro lado, os instrumentos jurisdicionais, principalmente a ação civil pública, também surgem como fortes elementos para a proteção do patrimônio edificado, pois atuam de forma a dar aplicação e efetividade às normas jurídicas, que se encontram vigentes no ordenamento brasileiro e que buscam dar um cumprimento à legislação de forma equilibrada e harmônica, conforme pode ser constado na jurisprudência.

As políticas públicas de proteção do patrimônio cultural, embora sejam extremamente relevantes quando se trata de preservação, não são abordadas neste estudo, pois o que se tenta demonstrar aqui é a efetividade e a eficiência dos instrumentos jurídicos e jurisdicionais para a proteção do patrimônio edificado na cidade de Pelotas/RS, utilizando-se para isso de um estudo de caso, onde tal resultado foi alcançado.

Assim, com o desenvolvimento deste trabalho, carrega-se a esperança de uma contribuição para a disseminação plena de uma consciência patrimonial não só para os pelotenses que, de alguma

forma, participaram da trajetória desses imóveis, mas para os novos cidadãos que são a representação do futuro do país.

Outrossim, este trabalho pretende demonstrar, em seu primeiro capítulo, que as limitações ao exercício do direito de propriedade podem ser plenamente eficientes para a preservação do patrimônio cultural edificado quando houver uma atuação adequada dos envolvidos na busca da proteção, ou seja, tanto os órgãos públicos quanto os cidadãos devem atuar de forma positiva e consciente, pois, caso contrário, apenas o regramento constitucional de atender-se à função social da propriedade poderá não servir efetivamente para se alcançar o objetivo da preservação do patrimônio cultural.

A partir do momento em que a função social da propriedade limita o exercício do direito de propriedade, abrem-se alternativas positivas para que os instrumentos de proteção, especificamente o inventário e o tombamento, sejam aplicados de forma que a preservação do patrimônio cultural se torne efetiva, pois tais instrumentos permitem que sejam impostas obrigações aos proprietários, tanto por meio de procedimentos administrativos como o inquérito civil, quanto por meio de ações judiciais, como a ação civil pública.

O inventário e o tombamento são mecanismos que não funcionam por si só, pois dependem de várias atuações, bem como podem ser considerados como instrumentos eficazes desde que todo o procedimento para obtenção da preservação de um bem se dê de forma harmônica, pois não bastam apenas intenções positivas para se concretizar a preservação, mas uma luta constante, passando-se, inclusive, por conflitos administrativos e judiciais.

Por conseguinte, este trabalho também foi elaborado com a finalidade de se abordar a relação existente entre os fenômenos da memória e da identidade com o patrimônio histórico edificado da cidade de Pelotas, especialmente os imóveis da Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, demonstrando que os instrumentos jurídicos de proteção conseguem ser eficientes quando a sociedade valoriza e se integra ao seu patrimônio, pois essa relação é o que desperta o interesse em preservá-lo.

Por outro lado, é analisada a verdadeira importância da tutela jurídica e jurisdicional do patrimônio cultural como efetivos instrumentos de proteção. Para isso o trabalho aborda os conceitos, efeitos e aspectos que diferenciam o tombamento e o inventário, através de definições dadas pela doutrina e legislação, especialmente o Decreto-Lei nº 35/67. Também é feito um exame em jurisprudência oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em relação a casos onde a preservação do patrimônio foi garantida, algumas por ser determinada a obrigação do proprietário em dar cumprimento à função social da propriedade e em outras em razão do inventário ou do tombamento.

Por fim, o presente trabalho é encerrado com uma especial atenção ao resultado final dado ao caso dos imóveis localizados na Rua XV de Novembro, na cidade de Pelotas, com o intuito de demonstrar que os instrumentos jurídicos e jurisdicionais de proteção podem ser eficientes e efetivos para a preservação do patrimônio cultural edificado quando utilizados juntamente com outros atores sociais, ou seja, ações do Ministério Público, do Poder Judiciário, do Poder Público e, principalmente, dos cidadãos que, ao enxergarem parte do seu passado refletido através de um bem, têm

interesse em preservá-lo efetivamente.

CAPÍTULO I

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE: A BUSCA POR UMA PROTEÇÃO DO PODER PÚBLICO

O estudo da propriedade é fundamental quando se busca soluções na área da preservação do patrimônio perante o Poder Público. A ideia de propriedade reflete nas relações do homem com a natureza e, por consequência, define a organização institucional de um país.

Dessa forma, o assunto tem sido objeto de debates políticos, judiciais e institucionais. Portanto, é indiscutível o fato de que o direito de propriedade e a preservação do meio ambiente cultural estão intimamente interligados, motivo pelo qual é explorada a função social tanto como princípio do direito ambiental, como atributo do direito de propriedade.

O Direito sempre procurou criar instrumentos que defendam a propriedade, com o intuito de evitar as discussões e manter a harmonia diante dos conflitos. Assim, para alcançar esses obje-

tivos, surge a função social da propriedade que está inserida nos princípios do sistema constitucional e deve ser observada para que sejam respeitados os valores sociais.

A propriedade imóvel foi considerada por muito tempo como absoluta, sendo protegida até mesmo do Poder Público. Porém, com o decorrer do tempo, passou a sofrer restrições e sua evolução histórica passou por diferentes etapas, sendo influenciada pelo Direito Romano.

A função social da propriedade passou a constituir garantia ao seu exercício, na medida em que restringiu o seu uso, impedindo, inclusive, a desapropriação sem prévia e justa indenização.

A função social também possui grande importância para o Direito, pois a própria Constituição Federal, embora garanta o direito de propriedade - isso ocorre apenas e somente para aquela que cumpre sua função social. Desse modo, todo indivíduo possui na sociedade certa função social a cumprir e preencher, bem como uma tarefa a executar.

O presente capítulo passará a analisar a evolução do direito de propriedade, com o intuito principal de demonstrar a real importância da função social da propriedade frente ao patrimônio cultural, visando, com isso, a atentar para a proteção dos bens culturais.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: A PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS

O instituto da propriedade vem sofrendo inúmeras transformações ao longo do tempo, inclusive pelo fato de que a sociedade também evolui e com isso altera seus conceitos e seu comportamento com relação ao meio ambiente.

Inevitável ressaltar que a origem e o desenvolvimento do direito de propriedade também sofreram alterações em razão das condições econômicas e políticas. Por outro lado, a ideia de propriedade também é um importante fator para a organização das relações sociais, razão pela qual se fez necessária a regulamentação pelo ordenamento jurídico, estabelecendo normas e delimitando os poderes que o homem exerce sobre as coisas que adquire.

Embora não exista um conceito único e absoluto sobre o direito de propriedade, em razão das mutações sofridas ao longo do tempo, importante destacar alguma definição:

O direito de propriedade é definido como direito *real* (do latim, *res*= coisa), ou seja, o direito do proprietário sobre determinada coisa, oponível a todos os demais. Esse direito compreende três faculdades essenciais: a faculdade de usar o bem, a faculdade de perceber seus frutos ou rendimentos e a faculdade de dispor do bem, alienando-o.¹

Primeiramente, no aspecto referente à evolução da propriedade, ressalta-se que houve uma passagem da propriedade

1 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. RT: São Paulo, 2009. p.518.

coletiva para a individual. Porém, atualmente, a propriedade deve atender aos interesses da coletividade, a fim de cumprir a sua função social.

O Direito Romano passou a dar ênfase ao individualismo, oportunidade em que a propriedade começou a refletir esse caráter de individualista. A conotação dada à propriedade pelos gregos, por exemplo, era a de sagrada, indivisível, individual e familiar.²

A propriedade, em Roma, constituía um direito absoluto e perpétuo, excluindo-se a possibilidade em ser exercitada por vários titulares. Dessa forma, ainda sobre a propriedade no Direito Romano, pode-se dizer que:

As definições elaboradas por alguns romanistas, que atribuem ao Direito Romano a origem da propriedade como um poder em si mesmo ilimitado, evidentemente contêm um equívoco, pois não se pode atribuir aos romanos esta conclusão. Não foi o pensamento romano que construiu a concepção ilimitada de propriedade, senão o regime jurídico da propriedade posteriormente construído.³

O Direito Romano influenciou o instituto da propriedade nas diferentes etapas de sua evolução histórica. A propriedade quirritária era a mais importante no Direito Romano, considerada um poder quase absoluto que uma pessoa poderia ter sobre uma coisa, ela se caracterizava por atingir um imóvel romano ou itálico,

2 MATOS, Liana Portilho. *A efetividade da função social da propriedade urbana à luz do estatuto da cidade. Temas e Idéias* Editora: Rio de Janeiro, 2003. p. 24.

3 PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade Privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 125.

pertencer a um cidadão romano e só ser transferível por um modo solene.

Entretanto, mesmo a propriedade quirritária sendo um poder quase absoluto, também estava sujeita a restrições e o poder do proprietário era limitado por interesses de vizinhos ou por interesse público. Desde a Lei das XII Tábuas as limitações já se faziam presentes, desse modo, cabível ressaltar acerca da evolução da propriedade que:

A posse, a detenção da terra imediatamente, era um direito que se transmitia, se conservava e não permitia a alienabilidade. Os direitos eram limitados quanto ao seu exercício: um senhor ou um detentor não podia tudo ou qualquer coisa, isto é, não havia um direito absoluto, que excluísse o de outros. Eram às vezes limitados quanto ao tempo: a hereditariedade não era total.⁴

Já na Idade Média foi consagrado o entendimento de que um único bem poderia admitir diversos proprietários, tendo como característica dominante a multiplicidade e o desmembramento de domínio, representado pelo regime feudal. Ademais, a propriedade teve importante destaque na organização da economia e da sociedade.

A Idade Média, por seu turno, consagrou a superposição de propriedades diversas incidindo sobre um único bem, e a Revolução

4 LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.403/404.

Francesa instaurou o individualismo e o liberalismo.⁵

Cabe ressaltar, ainda, que a outra forte influência para a propriedade, na Idade Média, além do regime feudal, foram as religiões, destacando-se especialmente a católica. Outrossim, nesse período, o domínio da propriedade era dividido em domínio útil, referente ao feudatário; e o domínio eminente do Estado, motivo pelo qual o caráter individualista da propriedade passou a ser amenizado.

Por conseguinte, adentra-se no período do Estado Moderno, representado, inicialmente pelo Estado absolutista, soberano, monárquico e secularizado. E, após, o Estado Liberal, capitalista, constitucional, e representativo.

Durante a Revolução Francesa, que consolidou esse período representado pelo Estado Liberal, a propriedade tinha um caráter democrático, tendo sido banidos os privilégios, dando ensejo a uma nova classe social, a burguesia, que surgiu em busca de poder. Também foram abolidos direitos perpétuos, direcionando as intenções para os interesses econômicos e políticos da burguesia.

As disputas de poder eram características dessa época, sendo que o rei mantinha-se à custa desses conflitos ocorridos entre as diversas classes sociais, ou seja, clero, nobreza e terceiro estado. Em razão de que a propriedade acabou por se tornar uma questão central entre os revolucionários, é que a consagração dos direitos de propriedade aboliu os direitos feudais.

5 FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre, 1998. p. 15.

Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, no seu art. XVII, a propriedade foi consagrada como um direito inviolável e sagrado ao lado dos direitos individuais. A propriedade restou definida como o direito de gozar e dispor do bem de modo absoluto, porém com o advento do Código Civil francês de 1804, o qual teve grande influência na elaboração do Código Civil brasileiro de 1916, o direito de propriedade sofreu alguma relativização, pois as restrições impostas por leis e regulamentos já se faziam presentes nessas questões.

Embora a maioria dessas restrições diga respeito ao direito de vizinhança e o caráter absolutista fosse peculiar à propriedade do Código Napoleônico, a propriedade passou a adquirir características cada vez mais sociais.

Foi a partir da Constituição de Weimar, em 1919, que se passou a reconhecer progressivamente uma ordem econômica e social, com implicações na propriedade. Nesse aspecto foi que a Revolução Francesa procurou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios e cancelando direitos perpétuos, surgindo desse modo um novo papel para a propriedade privada, alterando suas concepções tradicionais e passando a servir à burguesia.

A doutrina consente que as Constituições Brasileiras, desde 1824 até 1967, consagraram a propriedade como um direito inviolável e sagrado, ninguém dela podendo ser privado. A partir de 1824, o direito de propriedade passou a ser abordado pelo sistema constitucional, sendo garantida a propriedade em toda a sua plenitude:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

Na Constituição Brasileira de 1891 também foi dado tratamento semelhante à propriedade, ou seja, foram estabelecidas normas constitucionais que davam continuidade à inviolabilidade do direito de propriedade.

Nesse diapasão, a Constituição Federal, promulgada em 16 de julho de 1934, reiterou a inviolabilidade ao direito de propriedade, porém trouxe elementos novos, deixando de consagrar a plenitude da garantia do direito de propriedade.

Essa Constituição foi a primeira no Brasil que possibilitou a intervenção do Estado e a primeira a tratar da tutela dos bens culturais, garantindo a proteção de tais bens. A partir daí todas as demais constituições passaram a prever o princípio da função social da propriedade. Tal constituição também foi fonte de inspiração para a elaboração do Decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937.

A partir daí foi incluído o termo “patrimônio artístico”,

conforme segue a transcrição abaixo:

Essa Constituição introduziu no Direito brasileiro o termo *patrimônio artístico*, que antes aparecera apenas em projeto de lei jamais aprovado e em preâmbulo de decreto. É interessante observar que este termo passou a constar do Dec.-lei 25/37, mais por influência desta Constituição do que da outorgada de 1937, que não usa o termo, mas apenas equipara o conjunto de bens culturais ao patrimônio nacional, para fins de criminalização. O termo *patrimônio artístico* usado nesta Constituição foi abandonado nos textos constitucionais, voltando a ser usado apenas em 1988, como veremos.⁶

A Constituição de 1934 estabeleceu uma importante condição no que diz respeito aos direitos e garantias individuais, em seu art. 113:

Art. 113. Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistência, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

[...] É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou colectivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade publica far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indemnização. Em caso de perigo imminente, como guerra ou commoção intestina, poderão as

6 SOUZA, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. Curitiba: Juruá, 2006.

autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito a indenização ulterior.

Em contrapartida ao disposto na Constituição de 34, o Decreto-lei nº 25/37 estabeleceu o dever de preservar o imóvel tombado, ou seja, conduta adequada ao interesse social. Entretanto, surge a Constituição de 1937 e restaura a garantia do direito de propriedade e suprime a função social que foi inserida na Constituição de 1934.

Assim, a Constituição decretada em novembro de 1937, além de assegurar o direito à propriedade, apontou que os limites de tal direito será definido nas leis que lhe regularem o exercício, sendo inovadas as limitações à propriedade. Por outro lado, essa Constituição também reduziu a proteção dos bens culturais a sua forma monumental.

Por conseguinte, a Constituição de 1946 assegurou a propriedade em seu art. 141 e seus incisos e a garantiu no § 16º do mesmo artigo. Ou seja, manteve o mesmo tratamento consagrado na Constituição de 1937.

Também definiu de forma clara a proteção à cultura e aos bens culturais, inclusive introduzindo a proteção aos documentos históricos, que são a prova da história. O Estado passa a ser obrigado a preservá-los, uma vez que se trata de importante referência da história.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 tratou do direito de propriedade no capítulo que trata “Dos Direitos e Garantias Individuais”, mantendo similaridade ao tratamento constitucional

anterior. A referida Constituição também trouxe o mesmo texto de amparo ao patrimônio cultural, mudando apenas a numeração dos artigos. Nesse sentido, e no que diz respeito à Constituição de 1967 e sobre o direito de propriedade:

A Constituição do Brasil promulgada em 24 de janeiro de 1967, seguindo a trajetória da história constitucional antes apontada, assegura o direito à propriedade nos termos do art. 150, sendo certo que o § 22 do aludido artigo garante o direito de propriedade, uma vez mais sem definir no plano maior seu conteúdo e limites. A referida Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/69, reiterou a inviolabilidade do direito à propriedade condicionada aos termos indicados no art. 153, indicando no § 22 ser “assegurado o direito de propriedade”, com as tradicionais exceções em face de desapropriação e, via de regra, sem estabelecer seu conteúdo normativo.⁷

A função social da propriedade inserida na Emenda Constitucional de 1969 levou o direito de propriedade à categoria dos direitos e garantias fundamentais, oportunidade em que a propriedade perdeu seu caráter individualista passando a uma posição coletiva.

Com a nova ordem introduzida pela Constituição Federal de 1988 foi estabelecido em seu art. 5º que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

7 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. p.70.

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Dessa forma, restou garantida, pela primeira vez no Brasil, a inviolabilidade do direito de propriedade como Direitos e Garantias Fundamentais em face de direitos individuais e coletivos, conforme consta no inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”.

Assim, a nossa Carta Maior trouxe inovações nas questões referentes ao direito de propriedade, ficando evidente a intenção de viabilizar todos os seus princípios, porém não os definiu, deixando tal missão ao legislador infraconstitucional.

No que tange ao meio ambiente cultural, também foram trazidas inovações, uma vez que o assunto foi abordado e teve uma seção inteira para qualificá-lo. A Carta Magna de 1988 fez nascer uma nova concepção de patrimônio, trazendo em seu art. 216 um conceito para o patrimônio cultural:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I As formas de expressão;
- II Os modos de criar, fazer e viver;
- III As criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV As obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V Os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Ademais, desse conceito observa-se que não houve restrições a determinados tipos de bens, sendo abrangidos tanto os materiais como os imateriais. Também foi contemplada uma proteção cultural que abarca a identidade nacional, dando margem a uma preservação da cultura dos diversos povos, resultando com isso um enaltecimento da diversidade cultural.

Por outro lado, percebe-se que Constituição também criou institutos de proteção novos, tais como o inventário, a vigilância e o registro, todos dependentes de lei regulamentadora, uma vez que apenas o tombamento e a desapropriação são eficazes diretamente.

Um dos aspectos relevantes modificados pela Constituição de 1988 é o fato de que, anteriormente, só eram objetos pertencentes à categoria do patrimônio cultural protegido os bens que fossem tombados. Assim, antes do tombamento, tais bens eram destituídos de proteção jurídica. Entretanto, atualmente, a Constituição definiu os bens integrantes do patrimônio cultural, não sendo necessário o tombamento, que passou a ser definido como um instrumento de proteção.

As Constituições, regra geral, são dotadas de textos que abrangem a proteção ao patrimônio cultural. Tal fato significou grandes avanços na área jurídica e nas tradições civilistas, uma vez que o direito de propriedade era absoluto e intocável. A ideia em foco era a de que o Estado só poderia intervir na propriedade privada em casos de desapropriação, eis que, nesse caso, o domínio

era transferido.

O direito de propriedade teve sua alteração máxima na Constituição de 1988, o princípio da função social, verificando-se, dessa forma, um deslocamento do direito de propriedade pertencente ao direito privado para o direito público, tendo em vista as restrições impostas em razão do interesse público. A partir daí, pode-se considerar que houve a publicização do direito de propriedade.

1.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE SOB A VISÃO CIVILISTA

No Código Civil de 1916 o enfoque do direito de propriedade era com os interesses privados e individuais, deixando de lado qualquer preocupação com os interesses sociais ou públicos. Ademais, a propriedade é carecedora de uma definição exata no Direito Civil. No entanto, sobre o assunto, cita-se que:

O Direito Privado e, nele, a propriedade, foram construídos em torno de uma noção de liberdade altamente individualista, descomprometida com uma preocupação coletiva e social, que seria exclusiva do Estado. Por isto a dificuldade de os estudiosos encaixarem como um de seus ramos o Direito do Trabalho que, apesar de regular as relações de pessoas privadas, abriga certa consciência

coletiva.⁸

A propriedade aparece regulada no art. 524 do Código Civil de 1916, não havendo nenhuma referência a atendimento de nenhum tipo de interesse público pelo proprietário, mas apenas interesses privados, sendo que a partir da Constituição de 1988 é que o legislador inovou no tratamento dado à matéria, ou seja, passou a regular efetivamente a função social da propriedade, dando ensejo à publicização do direito de propriedade.

Uma corrente crítica de civilistas passou a analisar temas do Direito Civil, ou seja, a propriedade privada, dando uma interpretação de acordo com as normas constitucionais de 1988 e essa dogmática foi denominada de “Direito Civil Constitucional”:

Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relando o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.⁹

Já o art. 1228 do Código Civil de 2002 praticamente reproduziu o art. 524 do de 1916, uma vez que elenca as faculdades

8 SUNDFELD, Carlos Ari. *Função Social da Propriedade*. In: DALLARI, Adilson Abreu; Figueiredo, Lúcia Valle (coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 4.

9 TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. p. 22

inerentes ao domínio. Porém, no parágrafo 1º inova ao mencionar que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, demonstrando, desse modo, a estreita vinculação entre o exercício do direito de propriedade e a proteção ambiental.

Tanto no Código Civil de 1916 quanto no de 2002, o direito de propriedade foi analisado de forma diferenciada, uma vez que foi mencionado que a propriedade é a faculdade que o proprietário tem de usar, gozar e dispor da coisa.

Por outro lado, caso o proprietário não exerça essas faculdades, não significa que perderá a propriedade, mas podemos concluir que essa definição é inadequada e esses elementos não integram a propriedade.

Assim, compreende-se que a propriedade consiste na titularidade daquilo que pode ser retirado da coisa, ou seja, quando há uma finalização física do bem, quando há a possibilidade do perecimento da coisa. Consolida o alegado que:

A propriedade é, em seu cerne, o direito real sobre a substância da coisa. Os demais direitos reais, os limitados, devem respeito à substância do bem. O proprietário, porém, tem faculdades que lhe são concedidas e que a doutrina denomina de direitos elementares. Podem existir numa hipótese e noutra não, porque transferidas a terceiros por força de direito pessoal (locação, comodato, etc.) ou de direito real limitado (usufruto, superfície, etc.).¹⁰

10 NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro de. *Posse e Propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 112.

Nesse diapasão, cabível analisar primeiramente o direito de usar, ou seja, trata-se de um elemento fruto do domínio da coisa, é o utilizar-se dela conforme a sua destinação originária. É a partir do contato físico que o titular do bem ou terceiro mantém com a coisa que o direito de utilização se materializa, inclusive quando a coisa é guardada ou mantida inerte, trata-se de uma forma de usá-la.

Quando a coisa permanece inerte, importante frisar que esse tipo de uso pode levar ao descumprimento da função social da propriedade, justificando, inclusive, a desapropriação por interesse social ou perda pelo usucapião em caso de apropriação por outra pessoa.

Por conseguinte, o direito de gozar é aquele que gera para o proprietário o direito de perceber os frutos originados da coisa, tanto os naturais quanto os artificiais e industriais.

Em relação ao direito de dispor, cumpre referir que se trata de um direito que deve ser exercido dentro dos limites da convivência social, não devendo ser utilizado de forma absoluta. Também está inserido nesse direito a possibilidade de se constituir direitos pessoais e direitos reais.

Por fim, para que o proprietário possa usar, gozar ou dispor da coisa, a lei o concede o direito de reivindicá-la de quem injustamente a detenha, surgindo a reivindicatória, ação real que tem como pressuposto o domínio, ou seja, trata-se de uma ação em que o proprietário pode pedir judicialmente que a coisa em poder de terceiro e injustamente lhe seja entregue.

As características da propriedade estão dispostas no art. 1.231 do Código Civil, ou seja, a exclusividade, pois pertence a uma só pessoa, ilimitada e absoluta, uma vez que confere ao proprietário o poder de escolher se quer usar, gozar, alienar, destruir ou o que lhe aprouver. Outra característica a ser enunciada é a perpetuidade, pois enquanto for vontade do titular da coisa em mantê-la para si, não há que se falar em outra escolha.

Embora a propriedade detenha todas essas características, não significa que as mesmas sejam absolutas, até porque o próprio art. 1.231 dispõe que tais características existem “até prova em contrário”, dando um sentido de relatividade. Ademais, o ordenamento jurídico admite o condomínio, sendo esse um exemplo de não exclusividade para a propriedade.

Com efeito, a propriedade, na atualidade, tem uma função social, motivo pelo qual não se fala mais em ilimitações, tendo em vista que é exercida em detrimento dos interesses coletivos. Entre as limitações trazidas pela função social da propriedade podemos citar as medidas administrativas, tais como o tombamento e os direitos de vizinhança dispostos no Código Civil.

No que tange à perpetuidade, salienta-se que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social, motivo pelo qual essa característica admite exceções, pois devem ser atendidas as funções inerentes à propriedade.

Dessa forma, pode-se concluir que o enfoque civilista “puro” ou tradicional ainda tem sido determinante, conforme podemos constatar com os ensinamentos abaixo:

[...] o enfoque civilista “puro” ou tradicional ain-

da tem sido determinante na resolução dos conflitos envolvendo direito de propriedade imobiliária nos Tribunais brasileiros. Quando muito, os argumentos judiciais que sustentam intervenções na propriedade privada a partir de um imperativo de interesse público, têm-se valido, na maior parte das vezes, do enfoque restrito do Direito Administrativo ou do Direito Ambiental, a depender dos valores envolvidos no litígio.¹¹

Desse modo, nota-se que a propriedade, embora não possua um conceito unívoco, consolidou-se com um novo perfil, ou seja, como um direito-dever, tendo em vista que, atualmente, está condicionada ao cumprimento da função social, a fim de ser aproveitada pela coletividade.

Todavia, vale lembrar, ainda, que no tocante às imposições oriundas do direito de propriedade, tem-se que esse obriga que seu uso sirva aos interesses da coletividade, buscando essencialmente o interesse social. Inclui-se entre esses interesses a proteção do meio ambiente, já que o direito de propriedade deve ser exercido em prol do interesse comum, nascendo daí a necessidade da identificação da função social da propriedade.

1.2 A IMPORTÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

11 MATTOS, Liana Portilho. Op. Cit. p. 39/40.

A temática da função social passou a ser analisada mais profundamente, principalmente, pela forte ligação existente entre o campo do direito de propriedade e a preservação ambiental. Desse modo, um dos primeiros doutrinadores a abordar o tema, afirma que:

No modelo brasileiro, a estrutura bipolar da função social decorre, essencialmente, do desenho mais detalhado adotado pelo constituinte de 1988, consciente que estava dos prejuízos causados por anos de ambigüidade e dificuldades exegéticas. Não surpreende, pois, que o princípio geral venha, na Constituição, caracterizado de modo muito mais claro e preciso do que se observa noutros textos constitucionais igualmente modernos.¹²

Importante salientar que, embora a garantia da função social estivesse presente nas Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, e Emenda Constitucional nº 1/69, foi na Constituição de 1988 que foi reconhecida a função social da propriedade, refazendo o conceito de direito de propriedade, ou seja, no conceito não está mais incluído o caráter individualista.

Considerando-se as inúmeras modificações que ocorreram nas questões sobre o direito de propriedade, cabe ressaltar, principalmente, o fato de que o caráter da propriedade era o de inviolabilidade e de absolutismo. Nesse sentido:

A exacerbação do individualismo acentuou na propriedade o caráter de inviolabilidade e de abso-

12 BENJAMIN, Antônio Herman V. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente*. Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2. Anais..., São Paulo: Imprensa Oficial, 1997, p. 20.

lutismo. Hoje, já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e induzimentos que formam o conteúdo da função social da propriedade que não se confunde com a função social da posse.¹³

Dessa forma, indubitável dizer que foi através do absolutismo que foi construída a doutrina da função social da propriedade. Logo, foi a partir do surgimento do princípio da função social que a propriedade não pode mais deixar de lado os interesses coletivos, uma vez que tal função atinge a propriedade privada em sua estrutura, bem como que se opõe ao conceito concebido pelo Direito Civil.

Afirma-se sobre a função social que:

A função social se realiza pelos limites que existem no exercício do direito de propriedade. Tal exercício deve estar em conformidade com suas finalidades econômicas e sociais. Além do mais, o exercício deve ser regular, a fim de serem preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, evitando-se, outrossim, qualquer degradação poluente do ar e das águas. Quanto à conduta do proprietário, há atos proibitivos: todos aqueles que não lhe signifiquem qualquer comodidade ou utilidade e todos aqueles que têm a intenção de prejudicar outrem.¹⁴

13 FACHIN, Luiz Edson. Op. cit. p.17.

14 NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Posse e Propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003. p. 116/117.

A propriedade passa a ser negada como um direito do indivíduo, mas afirmada como detentora de uma função social. Todo o cidadão tem um dever na sociedade, qual seja o de cumprir a função social da propriedade, sendo tal função o ponto de convergência de toda a evolução que passou o conceito de propriedade ao longo dos anos. E, para que isso prevaleça, é necessário que a função social jamais se sobreponha aos interesses coletivos.

A propriedade quando utilizada para realizar interesses sociais tem a proteção do Direito, embora contra os interesses individuais do proprietário. Ademais, a propriedade relaciona-se com a sua utilização, alterando alguns aspectos referentes ao seu exercício. O uso dela deve servir à coletividade.

Sobre o assunto, também menciona-se que:

[...] A expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade. Tais restrições dão nova feição ao direito e na época contemporânea constituem matéria de vasto estudo, especialmente na seara do direito administrativo. Ao direito privado, o princípio comparece como relevante dado a compor o quadro histórico do instituto.¹⁵

O inciso XXIII, do art. 5º da Constituição de 1988, aduz que a propriedade atenderá a sua função social, assim como a Constituição também reafirmou a propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica em seu art. 170, II e III.

15

FACHIN, Luiz Edson. Op. cit., p.59.

As limitações impostas pelo princípio da função social da propriedade visam a interesses públicos, tendo como fundamento a eliminação da tendência absolutista e individualista da propriedade privada, dando ensejo a uma nova concepção com valores necessários para toda a coletividade.

Dessa forma, tem-se, ainda, que a função social do patrimônio cultural é a de servir como testemunho, oportunidade em que cabe transcrever o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no seguinte sentido:

Apelação cível e reexame necessário. Ação civil pública. Caso da casa Ody, bairro Hamburgo Velho, município de Novo Hamburgo, construída no estilo ou técnica enxaimel, por volta do ano de 1850, documentada em litografia de 1865. Colonização alemã. Patrimônio histórico e cultural brasileiro. Proteção constitucional das edificações dos grupos étnicos formadores da sociedade brasileira. Exegese dos arts. 23, III e IV, 24, VII, 30, IX, e 216, IV, e § 1º, da constituição federal; arts. 221, V, e “d”, e 223 e parágrafo único, da Constituição Estadual. Primeira apelação desprovida, segunda parcialmente provida e no mais sentença confirmada em reexame necessário .¹⁶

Seabra Fagundes esclarece que o direito de propriedade está vinculado “à sua compatibilidade e ao seu entrosamento com o interesse comum, na plenitude dessa compatibilidade e desse

16 Apelação e reexame necessário nº 70014117121, primeira câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Irineu Mariani, julgado em 06/06/2007, Diário da justiça de 16/07/2007.

entrosamento se traduzindo sua função social”.¹⁷

O art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, estabelece a função social da propriedade, porém não diferencia entre uma propriedade e outra, ou seja, a urbana da rural.

Tanto o direito de propriedade quanto o princípio da função social passam a ser definidos como direitos e garantias fundamentais, sendo que a função social não pode ser considerada apenas como um limite ao exercício do direito de propriedade, mas também se pode afirmar que a partir dela autoriza-se a imposição ao proprietário de comportamentos que busquem a preservação do patrimônio cultural.

Por outro lado, no que tange aos bens de interesse cultural, essa caracterização altera a função social da propriedade, uma vez que são adicionados novos elementos a ela, ou seja, um bem definido como patrimônio cultural, por ser portador de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, passa a ser carecedor de proteção, e no caso de demolição deste, estaria sendo descumprida sua função social.

Assim, a função social da propriedade serve de fundamento para a preservação do patrimônio cultural, conforme decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Direito Público inespecífico. Ação civil pública. Patrimônio histórico e cultural. Proteção. Medida liminar concedida no primeiro grau. 1. É possível, em exame provisório, ao fim de medida liminar,

17 FAGUNDES, Miguel Seabra. Aspectos jurídicos do solo criado. *Revista de Direito Administrativo* n. 129, 1977, p.4.

impor aos proprietários, com base no princípio da função social da propriedade (CF, art.5, XIII), a obrigação de, ao menos, conservar imóvel de valor histórico e cultural, fazendo, desde logo, as obras de isolamento necessárias a proteção contra invasores e vândalos, bem assim as necessárias para evitar a ruína e para apagar os sinais de deterioração decorrentes do estado de abandono. Se a edificação, construída por volta de 1850, e documentada em litografia de 1865, constitui-se testemunho de cultura e de história da imigração alemã, integra, por declaração constitucional, o “patrimônio cultural brasileiro” (CF, art-216, IV), portanto, esta passa a ser a sua função social: servir de testemunho. Se, por um lado, ela não impõe ao dono o dever de substituir o poder público na proteção ao patrimônio histórico e cultural (CF, artigos 23, III e IV, 24, VII, 30, IX, e 216, V, ‘d’, e 223 e par-único), por outro também não lhe dá o direito de depredá-lo e tampouco de deixá-lo exposto a invasores e vândalos, bem assim a acelerada deterioração do tempo decorrente do estado de abandono, como artifício para provocar a ruína. 2. Agravo de instrumento desprovido, por maioria.¹⁸

O Código Civil Brasileiro de 2002 também dispõe no art. 1228, *caput*, sobre o assunto. Ou seja, especificamente o parágrafo 1º do art. 1228 é que trouxe significativas modificações ao direito de propriedade, abordando que tal direito deverá ser exercido de acordo com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo

18 Agravo de instrumento nº 70000431890, primeira câmara cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Irineu Mariani, julgado em 21/06/2000.

que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Alinhando-se com essa definição:

O Código Civil Brasileiro de 2002, felizmente, reconhece as diversas finalidades ou funções do direito de propriedade. Mais do que isso, vincula o exercício do direito de propriedade à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, bem como à não poluição do ar e das águas (art. 1228, parágrafo 1º). Além da função econômica e social, há a função ambiental e cultural da propriedade. Essas funções devem ser estabelecidas em lei especial.¹⁹

Pelo que se depreende da nova redação do art. 1228 do Código Civil, a propriedade plena ou sem restrições não tem mais lugar no ordenamento jurídico, sendo que a natureza jurídica da função social da propriedade, no entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, é princípio de ordem pública, que não pode ser derogado pela vontade das partes.²⁰

Nos mesmos termos:

A resposta segundo a qual a função social da propriedade é antes uma concepção com eficácia autônoma e incidência direta no próprio direito

19 MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 952.

20 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 418.

consente elevá-la à dignidade de um princípio que deve ser observado pelo intérprete, tal como sucede em outros campos do Direito Civil, como o princípio da boa-fé nos contratos[...]. Como quer que seja, o preceito constitucional que atribui função social à propriedade não tem valor normativo porque não se consubstancia nas normas restritivas do moderno direito de propriedade, mas simplesmente se constitui no seu fundamento, na sua justificação, na sua *ratio*.²¹

Em relação ao patrimônio cultural, a própria Constituição Federal impôs ao Poder Público e aos cidadãos o dever de preservá-lo, bem como dispôs que esses também não podem dispor do meio ambiente a seu bel prazer, pois a titularidade desse é difusa.

Nessa ótica, indubitável que os proprietários de bens de valor histórico e cultural não possuem interesse em exercer o seu direito de propriedade de forma ilimitada, uma vez que estariam trazendo para si mesmo prejuízos e danos ao patrimônio.

Em se tratando dos bens culturais, temos que ter claro que a função social da propriedade é diversa da imposta aos demais bens. Por outro lado, salienta-se que sobre a função social da propriedade incide o poder de intervenção do Poder Público. A respeito do tema, interessante transcrever que:

Assim, os proprietários de bens culturais devem exercer o direito sobre eles não unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, observando-se todo o regra-

21 GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 128.

mento constitucional e legal sobre a proteção do patrimônio cultural, sendo precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo titular. Para o alcance da função social, ambiental e cultural da propriedade, pode-se valer o poder público de instrumentos inclusive que imponham ao proprietário comportamentos positivos (e não meramente de abstenção) para que a sua propriedade concretamente se adéque à preservação do meio ambiente cultural.²²

Como se pode perceber, nesses ditames, torna-se clara a ideia de que a função social da propriedade de um bem cultural é bem mais ampla, no sentido de que deve atender aos anseios da coletividade, de modo que, inclusive, os próprios cidadãos devem exigir uma intervenção do Poder Público em busca da preservação do patrimônio cultural, tendo em vista que os bens culturais são detentores da memória e da identidade e têm como fundamento a convivência harmoniosa entre o passado e o presente.

A sociedade tem como dever a preservação dos bens culturais, motivo pelo qual os cidadãos devem ser conscientizados de que possuem grande influência na proteção desses bens. Por isso, a função social da propriedade, nos casos de preservação do patrimônio cultural, é fator relevante e determinante, uma vez que as limitações ao direito de propriedade afastam os abusos e depredações ilegais por parte dos proprietários que desconhecem a importância de tais bens, como para os que, mesmo com

22 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 27/28.

conhecimento suficiente, não se preocupam com a preservação da memória e da identidade.

Mesmo com o crescimento veloz do desenvolvimento e do progresso do país, os interesses sociais não podem passar despercebidos, sendo que a busca pelo equilíbrio entre a conservação do patrimônio cultural e o crescimento econômico de uma sociedade deve ser constante.

Entretanto, a necessidade de se encontrar um ponto de equilíbrio é uma das dificuldades que se enfrenta nas questões sobre a proteção do patrimônio cultural. Por isso, quando há uma desarmonia entre esses propósitos, justifica-se o papel da função social da propriedade, uma vez que limita o direito do proprietário em razão de interesses coletivos, bem como objetiva a consagração do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Acerca da modificação da natureza do direito de propriedade:

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas

como instituição do direito econômico.²³

A partir da necessidade de se estabelecer um equilíbrio para que seja resguardada a integridade do bem de interesse histórico cultural, é que se faz fundamental a função social, tendo em vista que em caso de descumprimento de tal função, pelo proprietário, surge concomitantemente o dever de qualquer cidadão em manifestar-se contra esse tipo de situação, bem como o dever de intervenção do Poder Público.

Foi com o surgimento do princípio da função social da propriedade que o direito de propriedade passou a ter nova concepção, sobre o assunto:

Aquele princípio, portanto, não transmuda realmente a propriedade para o direito público através da noção de função. A expressão função social corresponde a limitações, em sentido largo, impostas ao conteúdo do direito de propriedade. Tais restrições dão nova feição no direito e na época contemporânea constituem matéria de vasto estudo, especialmente na seara do Direito Administrativo. Ao Direito Privado, o princípio comparece como relevante dado a compor o quadro histórico e jurídico do instituto.²⁴

A função social da propriedade, além de limitar o direito de propriedade, inclusive com uma atuação efetiva para a proteção do patrimônio cultural, deu margem para a intervenção do Estado na

23 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2000. p. 287.

24 FACHIN, Luiz Edson. Op. Cit., p.19.

ordem econômica, gerando sanções para o caso de descumprimento por parte do proprietário.

A propriedade depende de dois fatores para que seja plenamente consagrada, a aquisição pelo proprietário de forma legal e sua utilização de modo a atender a função social a que se dispõe. Nesse sentido:

O proprietário dos bens socioambientais, cumprindo inclusive o princípio *weimeriano* da propriedade como obrigação, se obriga a não permitir a deterioração do bem, assim como se obriga a suportar não apenas os olhares da comunidade, mas também as obras de recuperação necessárias a sua manutenção.²⁵

Diante das discussões em torno da função social da propriedade, um dos aspectos de fundamental relevância trazidos em razão das restrições ao direito de propriedade é o fato de que o Poder Público passa a ter forte influência nessas questões, gerando efeitos positivos no entendimento de alguns proprietários e negativos para outros.

A proteção dos bens culturais passou a ser um dever do Estado e o caráter individualista e liberal da propriedade desapareceu dando lugar aos interesses sociais e consagração dos direitos ao meio ambiente equilibrado. Dessa forma, cita-se os ensinamentos sobre o patrimônio cultural:

Importante ressaltar que a partir do momento em que um determinado bem é individuado e reco-

25 SOUZA, Carlos Frederico Marés de. Op. Cit. p. 32.

reconhecido como integrante do patrimônio cultural brasileiro ele passa a ser regido por um regime jurídico especial que o diferencia dos demais bens. Independentemente de tratar-se de bem público ou privado, os bens culturais são considerados pela doutrina mais moderna como sendo *bens de interesse público*, em razão da relevância de sua preservação para fruição das presentes e futuras gerações.²⁶

Por outro lado, também cabe ressaltar que com a retirada da intangibilidade da propriedade privada, a supremacia do interesse público sobre o privado ocupa um espaço cada vez maior nas questões sobre a proteção do patrimônio cultural.

Disso decorre que, na atualidade, está cada vez mais visível essa relação entre a proteção do meio ambiente e o direito de propriedade, tendo em vista que não há somente um conflito entre eles, mas sim uma harmonia e uma busca permanente pelo equilíbrio ambiental.

A propriedade não é somente um direito, mas sim um dever da sociedade, ou seja, no caso do proprietário devassar sua propriedade ou de deixá-la se deteriorar, necessária a intervenção do Poder Público para que impeça tais circunstâncias, bem como imponha ao proprietário o dever do cumprimento da função social, consistente na fixação da utilização da propriedade conforme sua destinação.

O direito de propriedade só é devidamente reconhecido se cumprida a sua função social. Sendo assim, o direito ao meio ambiente equilibrado, por ser de titularidade difusa, gera

26 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Op. Cit. p. 53.

a obrigação de sua preservação, para todos os cidadãos, o que legitima as restrições impostas pelo Poder Público ao exercício da propriedade privada.

2. UMA VISÃO PUBLICISTA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Com o objetivo de ser entendida a função social da propriedade em seus diversos enfoques, relevante adentrar na área publicista do direito de propriedade, ou seja, uma abordagem baseada nas regras predominantes do Estatuto da Cidade, que, de certa forma, impôs algumas normas, a fim de alcançar o cumprimento efetivo da função social da propriedade.

Pela carência de conceitos e significados acerca da função social da propriedade, fez-se necessário o ingresso de um novo Estatuto no ordenamento jurídico que tornasse mais claras as regras já previstas na Constituição Federal. Dessa forma, serão demonstrados, a seguir, alguns aspectos importantes que influenciam no estudo da função social da propriedade e que se encontram previstos na Lei nº 10.257/2001.

Por outro lado, também é cabível ressaltar alguns dos principais efeitos ocasionados pelas limitações ao exercício do direito de propriedade para os bens culturais, que acabam por sofrer restrições.

As limitações ao direito de propriedade surgiram com a

Constituição Federal de 1934, tendo em vista que, anteriormente, o direito de propriedade era considerado um direito absoluto, passando a ser relativizado a partir da referida Constituição, com o intuito de que fosse cumprida a função social da propriedade e, conseqüentemente, protegendo o patrimônio cultural.

Desse modo, será examinado o direito de propriedade sob uma visão publicista, ou seja, com enfoque no Estatuto da Cidade e com as influências trazidas pela Constituição Federal, que limitou o exercício desse direito.

2.1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE SOB O ENFOQUE DO ESTATUTO DA CIDADE

O denominado Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, ingressou no ordenamento jurídico em razão da necessidade da existência de normas, em uma legislação infraconstitucional, que determinassem claramente o significado e o conteúdo da função social da propriedade, para fins de se exigir o cumprimento pelos proprietários.

Além disso, foi a partir daí que a função social da propriedade deixou de ser apenas um princípio constitucional para se tornar uma norma jurídica ordinária. Ainda sobre o conceito de função social da propriedade dado pelo Estatuto da Cidade, afirma-se que:

É que o Estatuto da Cidade - apesar de ter repe-

tido a fórmula constitucional que remete para o plano diretor a definição das exigências concretas para o atendimento da função social da propriedade urbana - trouxe um plexo variado e extenso de normas que auxiliam enormemente o aplicador da lei e os gestores públicos a determinarem, a concretizarem o conceito. É possível afirmar que esses elementos direcionadores estão dispostos ao longo de quase todos os cinquenta e oito artigos que compõem o Estatuto da Cidade. Contudo, o eixo central que propicia uma profunda compreensão do conteúdo mínimo da função social da propriedade encontra-se nas diretrizes gerais contidas nos dezesseis incisos do art. 2º daquela Lei.²⁷

Dessa forma, ficou estabelecido que, através do plano diretor, a função social da propriedade urbana ficaria a cargo de cada Município. Ainda sobre o Estatuto:

O Estatuto da Cidade oferece diretrizes gerais para a fixação da política urbana e, também, instrumentos capazes de garantir o atendimento dessas populações, condicionando o exercício do direito de propriedade, bem como elegendo institutos jurídicos e administrativos facilitadores da ação estatal em matéria de urbanismo.²⁸

O capítulo I do Estatuto da Cidade apresenta seus princípios e diretrizes e menciona que as disposições expressas em seu texto são “normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso

27 MATTOS, Liana. Op. Cit. p. 94.

28 MOREIRA, Mariana. *Estatuto da Cidade. (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). A História do Estatuto da Cidade*. SBDP: São Paulo, 2006. p. 30.

da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”.

As disposições do Estatuto demonstram claramente os reflexos na regulação do direito de propriedade, afirmando, desse modo, que o interesse social se sobrepõe sobre o interesse particular quando existem conflitos, consagrando o princípio da função social da propriedade.

Acerca da destinação dada à propriedade:

Doutro lado, a destinação que o proprietário dá à sua propriedade gera externalidades que afetam a toda a coletividade. Se tal finalidade envolve a alocação de um significado contingente populacional, haverá, cedo ou tarde, a saturação da infra-estrutura viária, de transportes públicos ou das redes de suporte a outros serviços essenciais. De resto, as condições ambientais, de habitabilidade, paisagísticas, de salubridade – enfim, todo o meio ambiente urbano –, são afetadas conforme o uso que se dá à propriedade inserida no contexto da cidade.²⁹

Pelo fato de que a propriedade urbana também possui um valor econômico que se dá em razão das ações tanto do setor público como do privado, ou seja, de toda sociedade, é que o direito impõe limitações e restrições à utilização da propriedade.

A função social da propriedade aparece em destaque já no primeiro capítulo do Estatuto, pois ela é definida como o objetivo primordial da Lei Federal, a fim de que, com isso, seja alcançada pela política urbana.

29 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Op. Cit. p. 225.

Assim, em caso de descumprimento da função social, ou no caso em que o proprietário fique inerte quanto ao cumprimento da obrigação que lhe foi imposta, o Município poderá aplicar as sanções decorrentes da omissão, como, por exemplo, a elevação da alíquota do imposto predial e territorial urbano ou até mesmo o último dos remédios, qual seja a da desapropriação do imóvel.

O art. 2º do Estatuto da Cidade também abordou a existência de deveres para o Poder Público, ou seja, o de ordenar e controlar o emprego do solo e de proteger o patrimônio coletivo, os quais já estavam definidos na Constituição Federal de 1988, porém passaram a ter limites e orientações estabelecidos. Sobre esse artigo:

O art. 2º, caput, do Estatuto da Cidade, orienta o objetivo da Política Urbana, qual seja, ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, e os incisos elencam as diretrizes que envolvem o planejamento urbano e a gestão municipal. A partir deste dispositivo legal, o administrador municipal deverá orientar o planejamento urbano, sendo que qualquer política urbana que não busque o cumprimento da função social – da cidade e da propriedade urbana – está em desacordo com a norma federal e, assim sendo, não encontra suporte jurídico.³⁰

Por isso, quando a cidade disponibiliza aos cidadãos o acesso aos bens e serviços, está cumprindo sua função social. Assim, o desenvolvimento sustentável é um princípio que anda

30 GUIMARAES, Maria Etelvina. Função social da cidade e da propriedade urbana. *Temas de direito urbano-ambiental*. Org. Vanêscia Buzelato Prestes. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 67.

concomitantemente com o princípio do desenvolvimento urbano.

Registre-se, ainda, que o Estatuto da Cidade reafirma a função social da propriedade atento aos preceitos constitucionais e, em caso de não existência de plano diretor em uma cidade, embora esse seja um instrumento básico da política urbana, a exigência do cumprimento da função social da propriedade deve ser atendida em razão dos dispositivos constitucionais (art. 5º, XXIII; 170, III e 182) e das normas do Estatuto da Cidade, que trouxe inúmeras normas-diretrizes visando a que o conceito da função social se dê de forma mais consistente.

Nesse contexto, o Estatuto da Cidade através das diretrizes, estabelece e orienta a definição do conteúdo da função social da cidade e da propriedade urbana, sendo que o planejamento é o que deve definir a função social em prol de uma cidade sustentável e que estabeleça um desenvolvimento favorável, buscando atingir o objetivo do plano diretor.

O Plano Diretor de uma cidade é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, nos termos do art. 40 do Estatuto da Cidade. Assim, deve dar efetividade às diretrizes da política urbana e ao cumprimento da função social.

Cabe referir, ainda, que o Estatuto da Cidade definiu que a função social da propriedade encontra-se nas diretrizes gerais do seu art. 2º, ou seja, os municípios complementarão tais diretrizes de forma a atender as particularidades locais, motivo pelo qual a função social passou a ter seu conteúdo mais abrangente, a fim de que sua concretização seja mais acessível.

Nesse aspecto, o plano diretor deixa de ser considerado o único instrumento apto a dar plena eficácia ao conteúdo da função social da propriedade, tendo em vista o surgimento do Estatuto da Cidade que também visa a esse mesmo objetivo.

Por outro lado, também se pode afirmar que o Estatuto da Cidade possibilitou a sanção jurídica da inércia do Poder Público, como por exemplo em caso de omissão da proteção do patrimônio coletivo. Sobre o assunto, cabe ainda mencionar:

É claro que, tratando-se de direitos coletivos, sua adequada proteção depende de disponibilidade de instrumentos de tutela dessa classe de direitos. Isso explica a preocupação do Estatuto em, de modo exposto, incluir a ordem urbanística como bem suscetível de defesa pela ação civil pública (arts. 53-54). O direito à cidade sustentável - primeira diretriz do art. 2º do Estatuto - é, portanto, o direito a certa ordem urbanística, passível de tutela judicial coletiva.³¹

O Poder Público possui o dever de impor uma atuação positiva ao proprietário, caso contrário as penalidades presentes no ordenamento jurídico passarão a conduzir à expropriação do bem, tendo em vista que a propriedade individualista foi superada pela ideia de equilíbrio, ou seja, atendendo a sua função social.

Com a aprovação do Estatuto da Cidade, o princípio da função social da propriedade foi consagrado e foi dada mais efetividade ao cumprimento dessa função, bem como surgiram

31 SUNDFELD, Carlos Ari. *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). A História do Estatuto da Cidade*. SBDP: São Paulo, 2006.

novas discussões sobre essas questões, abrindo-se possibilidades para a criação de argumentos jurídicos concretos.

Por outro lado, constata-se que os argumentos que servem para obstar a efetividade da função social, tais como o de que a função social não é materializável por ser um princípio constitucional, bem como por se tratar de um conceito indeterminado, são inaplicáveis, tendo em vista que a função social da propriedade como norma constitucional é vinculante e possui força normativa, além do que o seu conceito jurídico é determinável.

Contudo, é de se dizer que o Estatuto da Cidade é um instrumento de fundamental importância para reafirmar a função social da propriedade, pois além de trazer normas-diretrizes, que buscam concretizar a função de forma mais consistente e integrada ao sistema jurídico, também assumiu um papel de garantidor do cumprimento das exigências a serem atendidas pela propriedade urbana.

2.2. OS EFEITOS DAS LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE PARA OS BENS CULTURAIS

As proteções dadas aos bens culturais, por serem consideradas restrições ao exercício do direito de propriedade, só foram consagradas a partir da Constituição de 1934 e seguintes, tendo em vista que sob a égide das Constituições de 1824 e 1891 isso não seria possível, pois a propriedade possuía um caráter pleno

e absoluto.

Foi a partir do momento em que as Constituições instituíram que a propriedade privada deixaria de ser absoluta e passaria a ser relativa pelo interesse público é que as limitações administrativas e a função social da propriedade deram margem à proteção efetiva do patrimônio cultural.

As limitações ao direito de propriedade têm como fundamento o preceito constitucional do art. 5º, XIII, ou seja, “a propriedade atenderá sua função social”. Com o intuito de que seja cumprido o princípio da função social, o Estado faz uso de alguns instrumentos, ou seja, as limitações administrativas, a desapropriação e as servidões administrativas.

Essas restrições, decorrentes de lei genérica e abstrata, se justificam pela necessidade de que o exercício do direito de propriedade seja compatível ao bem-estar social e com a utilidade coletiva. Nesse aspecto:

Limitações ao direito de propriedade consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito *absoluto, exclusivo e perpétuo*. *Absoluto*, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa de modo que melhor lhe aprouver; *exclusivo*, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; *perpétuo*, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada (CC, art. 527), e não se perde pelo não uso sim-

plesmente.³²

As limitações administrativas analisadas são as que não geram indenização para o Estado e é o meio menos gravoso de intervenção na propriedade, tendo em vista que a desapropriação é a forma mais grave que o Estado detém.

A função social da propriedade foi introduzida na Constituição com o objetivo de impor ao proprietário a consciência de que a propriedade deve buscar a sua capacidade produtiva, ou seja, vincular o bem à sua efetiva produtividade.

Nas questões sobre a proteção dos bens culturais sempre está presente o estudo do direito de propriedade, uma vez que estão intimamente ligados, sendo que, nesses casos, o direito de usar, gozar e dispor do proprietário é limitado pela função social da propriedade.

As restrições, segundo José Afonso da Silva, são limitadoras do caráter absoluto da propriedade. Assim, essas restrições ao direito de propriedade não podem ser confundidas com a função social da propriedade, uma vez que a mesma é incluída no próprio direito de propriedade, abolindo o caráter individualista e dando ensejo a uma visão coletiva da propriedade, o seu exercício passou a ser em favor da coletividade.

Por outro lado, as restrições também atuam de maneira externa ao direito de propriedade, ou seja, são posteriores a esse direito. Sobre o assunto, cabe referir que:

É claro que a proteção imposta ao bem socio-

32 SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 282.

ambiental é uma restrição ao exercício do direito de propriedade, que não seria cabível sob a égide das Constituições liberais de 1824 e 1891, posto que atribuíam à propriedade um caráter absoluto, pleno. Por isso, a proteção só foi possível com o advento da Constituição de 1934 e seguintes, que impunham restrições ao exercício do direito de propriedade. A partir das constituições instituidoras do Estado do Bem-Estar Social, a propriedade privada deixou de ser absoluta e foi relativizada pelo interesse público ou bem comum, que se traduzem em conceitos e institutos como as limitações administrativas e a função social da propriedade, ensejando também o tombamento e, mais tarde, a proteção da natureza. A partir da Constituição de Weimar a propriedade obriga, isto é, é um direito que gera obrigações.³³

Desse modo, quando se trata dos bens culturais o que importa, para fins de limitação, é o valor histórico e cultural que possui, pois a restrição imposta não decorre de um ordenamento jurídico genérico, mas é dependente de uma imposição individualizada a determinado bem ou conjunto de bens.

Destaca-se que a proteção legal visa a estabelecer a permanência dos valores culturais:

Entretanto, embora a proteção incida sobre as coisas, pois estas é que constituem o objeto da proteção jurídica, o objetivo da proteção legal é assegurar a permanência dos valores culturais nelas identificados. Esses valores só são alcançáveis

33 SOUZA, Carlos Frederico Marés de. Op. Cit. p. 25.

através das coisas, mas nem sempre coincidem exatamente com unidades materiais. Essa distinção se torna mais clara quando consideramos o tombamento de conjuntos, seja de bens móveis (por exemplo, coleções de museus) ou imóveis (por exemplo, centros históricos). Nesses casos, o objeto do tombamento é um único valor – o bem coletivo (no sentido gramatical do termo, de conjunto de unidades), embora materializado em uma multiplicidade de coisas, geralmente heterogêneas.³⁴

Considerando-se que as limitações, no caso dos bens culturais, são impostas em razão do valor histórico e a ele pertencente, surge, a partir daí, a necessidade de protegê-los, uma vez que sua função social foi alterada. Por outro lado, salienta-se que o direito que incide sobre os bens culturais é uma mistura entre essas limitações administrativas e a função social.

Ainda segundo Fonseca, quando se trata de um bem tombado, incide sobre ele duas modalidades de propriedade: a propriedade da coisa, alienável, determinado por seu valor econômico; e a propriedade dos valores culturais nela identificados que, em razão do tombamento, passa a ser a propriedade da sociedade.

O proprietário é o guardião do patrimônio e tem interesses tanto individuais quanto coletivos na preservação do bem cultural, tendo em vista que a qualidade de vida mantém dependência da proteção ambiental, bem como esse patrimônio cultural é de pertencimento público.

34 FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ: IPHAN, 2005, p. 40.

Aponta-se, ainda, que a proteção ao patrimônio cultural é inserida no conceito dos direitos fundamentais, envolvendo toda a humanidade na busca dessa preservação, tendo em vista que preservar o patrimônio cultural significa preservar a memória e seus valores, assegurando a transmissão para as futuras gerações.

Essa tutela de interesses é considerada de direitos transindividuais difusos, pois pertencem a todos ao mesmo tempo em que não pertencem, individualmente, a nenhum cidadão.

As limitações relativizam o direito de propriedade, ou seja, o direito do proprietário privado, que é composto de valor econômico, sofre restrições e é limitado pelo direito difuso, que significa os valores concedidos ao patrimônio pela coletividade. Esses dois direitos andam lado a lado, eles não são se anulam, mas se complementam, gerando conflitos de interesses entre o interesse público e o privado.

Cumprе destacar, contudo, que o bem cultural não se torna relevante para a coletividade a partir do momento em que surge uma legislação que lhe dá essa valoração, mas sim porque ele já demonstra para a sociedade um significado e representação histórica de grande importância, refletindo a memória e identidade de um povo. Nesse sentido:

Realmente, a identificação do valor cultural de um bem não emerge de mera criação da autoridade, posto que ele já tinha existência histórica no quadro da sociedade. O fato de um bem determinado pertencer ao patrimônio cultural, ou, como diz a lei, ser bem ou direito de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, pode ser provado

no curso da ação civil pública e referendado por provimento jurisdicional.³⁵

A sociedade, ao admitir a necessidade de se impor restrições e freios nas ações devastadoras do patrimônio cultural, começa a proteger esses bens e, dessa forma, exige um novo comportamento tanto dos órgãos públicos quanto dos particulares. Com isso, importantes alterações acabam sendo impostas, no ordenamento jurídico, como forma de proteção ao patrimônio cultural.

Importante frisar, ainda, que, em razão da inadmissibilidade de que um bem de reconhecido valor histórico e cultural venha a ser demolido ou danificado pelo proprietário de maneira impune, é que surgiu a Lei dos crimes ambientais, que incluiu diversas condutas lesivas ao patrimônio cultural, sendo este mais um dos efeitos predominantes da relativização do direito de propriedade para os bens culturais.

Dessa forma, é que o conhecimento de todos os instrumentos legais de proteção do meio ambiente cultural permite uma prevenção do dano ao patrimônio cultural, deixando claro que o sujeito causador será responsabilizado pelo que transgredir e prejudicar nos bens portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diversos grupos formadores de uma sociedade.

Quando se fala em limitações, embora as mesmas sejam estudadas em capítulo a parte, cabe mencionar algumas definições básicas sobre o assunto, ou seja, sobre o tombamento e o inventário, uma vez que são os instrumentos abordados neste trabalho.

35 MILARÉ, Édis. Op. Cit. p.265.

O tombamento é um ato administrativo que reconhece o valor histórico e cultural de um bem e visa a controlar a sua preservação e está disciplinado na no Decreto-lei 25/37. Tal regra protecionista trata-se de uma restrição ao exercício pleno da propriedade privada. Sobre o conceito de tombamento ressalta-se, ainda, que:

O tombamento é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos poderes públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura, para a fruição das presentes e futuras gerações.³⁶

Embora o tombamento ainda seja considerado o grande instrumento para a proteção do patrimônio cultural, uma vez que sua finalidade é a conservação da coisa, ele não é o único a visar esse objetivo, tendo em vista que Constituição Federal, em seu art. 216, § 1º, dispõe de outras formas, inclusive, dando margem ao legislador para criar outras modalidades com o mesmo fim.

O tombamento é considerado uma limitação ao direito de propriedade que tem por objetivo a busca de um resultado coletivo, uma vez que se trata de uma manifestação da função social da propriedade.

Assim, um proprietário de um bem tombado está sujeito tanto a obrigações de não fazer, como por exemplo, não promover qualquer alteração no bem imóvel sem prévia autorização do órgão competente, bem como também lhe são impostas obrigações de

36 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. p. 933.

ordem positiva, tais como a restauração da fachada do imóvel e outras atuações que visam a preservar o bem.

Essas limitações ao direito de propriedade que são derivadas da função social da propriedade são, por outro lado, oriundas da própria Constituição Federal que estabelece os bens de valor cultural como integrantes do patrimônio cultural brasileiro.

Dentre os instrumentos de proteção a serem analisados, o inventário também é merecedor de destaque, tendo em vista que restringe a propriedade e também é objeto de estudo deste trabalho. Trata-se de uma lista dos bens de valor histórico-cultural. Contudo, salienta-se que nem todos os Municípios e Estados são detentores dessa relação.

Ressalta-se, neste caso, que o município de Pelotas possui a sua lista dos bens inventariados sendo que essa, inclusive, já serviu de instrumento para a proteção de vários imóveis da cidade. Dentre eles pode ser destacado o imóvel localizado na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, objeto de estudo de caso deste trabalho.

Outro aspecto a ser considerado sobre a imposição das limitações são as consequências práticas que trazem para os proprietários. Nesse sentido:

A consequência prática para os proprietários quanto ao conceito da função social da propriedade está principalmente na restrição de seu uso, pois, se outrora, como já referenciado, o proprietário “senhor das terras” podia dispor, usar e gozar da propriedade como melhor lhe convinha, agora não mais, pois há restrições no uso deste, restrições impostas pela sua função social, não poden-

do mais o proprietário dar a destinação que desejar à propriedade.³⁷

O fato de determinado bem ser inserido no ordenamento jurídico, pelo tombamento ou inventário, é dado pela análise do seu valor histórico e cultural perante a sociedade. Assim, cabe ao Poder Público expedir o ato administrativo que restringe a propriedade, gerando, assim, uma proteção ao patrimônio cultural.

Liana Portilho Mattos aduz que as limitações são medidas estatais interventivas de promoção do interesse público, por meio do disciplinamento do exercício do direito de propriedade, em conformidade com o princípio da função social da propriedade.³⁸

Essas restrições ao direito de propriedade também geram obrigações negativas e positivas, pois o detentor do direito, além de exercê-lo de forma a não prejudicar ninguém, também deverá usufruir o bem em benefício da coletividade mesmo que seus interesses sejam diversos.

Por outro lado, o direito à alienação se mantém, mas, como efeito negativo, pode ser citado o fato de que dificuldades para obter êxito na venda estão presentes, pois nem todos os cidadãos possuem a consciência da relevância dos bens culturais.

Também são mantidos o direito de usar e gozar o bem pelo proprietário, porém desde que cumprida a sua função social. Ade-

37 AMPESSAN FILHO, Eloi. A Defesa do Meio Ambiente frente ao Poder Econômico e a Teoria Tridimensional da Propriedade. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico* n. 16, p. 71.

38 MATTOS, Liana Portilho. Limitações urbanísticas à propriedade. In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

mais, são restringidos pela impossibilidade de alteração do bem como um todo ou de parte dele.

Contudo pode-se afirmar que ainda existe a possibilidade do proprietário tirar vantagens econômicas do bem cultural, desde que esse seja devidamente preservado, já que o valor que possui é fruto de sua peculiar condição de pertencer a toda comunidade, despertando um interesse social e afirmando a identidade e a memória dos indivíduos, os quais passarão a proteger o patrimônio cultural.

Outra espécie de benefício reconhecido ao proprietário de um patrimônio cultural – imóvel - são os fiscais, pois podem vir a ser isentos ou terem o IPTU reduzido, bem como também podem obter descontos no imposto de renda em razão de gastos com a manutenção do bem. Tais concessões visam à preservação do patrimônio cultural.

Assim, ainda é polêmica a questão dos efeitos das limitações do direito de propriedade para os bens culturais, pois há entendimentos no sentido positivo e negativo. Salienta-se que essa questão ainda enseja discussões, em razão de que falta conscientização por parte dos cidadãos da relevância dos instrumentos de proteção e da preservação dos bens culturais.

Importante, ainda, referir que há um grande desconhecimento por parte da população sobre os institutos referidos – tombamento e inventário. Sobre o assunto ensina-se que:

Há necessidade de que todos tenham consciência da importância da preservação da memória para que possam exercer seus direitos e cumprir seus

deveres em relação ao patrimônio cultural. A educação patrimonial deve envolver a comunidade na gestão do patrimônio, pelo qual ela também é responsável, levando-a a apropriar-se e a usufruir os bens e valores que o constituem.³⁹

As limitações aqui referidas - tombamento e inventário - não impedem a utilização da propriedade, mas geram o dever para o proprietário de conservar o bem, o que significa, para os que desconhecem o sentido da preservação da memória e identidade, um efeito negativo.

Entretanto, ainda que o proprietário tenha esse dever de conservar o bem, poderá valer-se da exoneração desse ônus quando comunicada e comprovada a sua impossibilidade de arcar com eles.

Todos somos guardiões do patrimônio cultural, que carrega um pouco de nossa história, um pouco de nós e servirá de testemunho e de referência para as futuras gerações que serão detentoras de vínculos com o seu passado. Ressalta-se, nesse aspecto que:

Tanto para o Poder Público quanto para os particulares o patrimônio cultural brasileiro, enquanto direito difuso, é sempre indisponível e deve ser preservado em atenção inclusive às gerações futuras (ver princípio da solidariedade intergeracional). Assim, as gerações atuais não podem dispor de tal patrimônio, devendo obrigatoriamente protegê-lo e preservá-lo.⁴⁰

39 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Op. Cit. p. 43.

40 Op. Cit. p. 25.

Diante disso, nota-se que existe uma equivalência entre os efeitos positivos e negativos, ou seja, ora se faz presente a imposição de deveres ao proprietário, efeitos que podem ser considerados negativos, ora se revelam direitos e benefícios, que são considerados positivos para o proprietário, tais como os incentivos fiscais.

Afirma-se, ainda, sobre a questão que:

O tombamento não é um castigo, mas um prêmio para quem incorpora a noção de sociabilidade e do caminhar da História. Eterniza no tempo uma efêmera passagem pela terra. Dessa forma, o proprietário passa ter interesse na conservação do bem tombado. O interesse não é só da sociedade e do Poder Público. O proprietário, sabendo conservar ou tendo possibilidade financeira de fazê-lo, ganhará com a classificação oficial do bem que lhe pertence.⁴¹

No entanto, deve ser observado que as limitações ao direito de propriedade objetivam benefícios para a coletividade, motivo pelo qual os interesses individuais, atualmente, nas questões sobre a proteção do patrimônio histórico, são deixados de lado em prol dos interesses sociais.

Portanto, o proprietário tem o dever de exercer o direito de propriedade de forma que não prejudique a coletividade, ou seja, buscando um resultado positivo para a sociedade.

Os cidadãos devem ter uma conduta responsável em relação aos bens culturais e à consciência de que são protetores desses

41 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. p. 953.

bens, uma vez que com essa proteção estaremos buscando uma qualidade de vida mais adequada.

Desse modo é que, juntamente com o Poder Público, temos o dever de preservar o patrimônio cultural com a nossa efetiva colaboração, buscando agir de forma consciente de que esses bens culturais pertencem a todos e são capazes de refletir a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade.

CAPÍTULO II

IDENTIDADE E MEMÓRIA: REFLEXOS SOBRE A PRESERVAÇÃO DE UM PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO DA CIDADE DE PELOTAS

O presente capítulo trata das questões referentes à memória e identidade, bem como seus reflexos sobre a preservação do patrimônio cultural edificado na cidade de Pelotas e alguns aspectos jurídicos do caso referente aos imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732 em Pelotas, objetos de estudos desta pesquisa. Dando início ao capítulo é feito um breve relato sobre a história da cidade de Pelotas e seu patrimônio histórico.

Os imóveis estudados foram cenários de quatro momentos distintos e que revelam a memória e identidade dos pelotenses que viveram e passaram pelo local, demonstrando, dessa forma, a presença de uma diversidade de culturas que estiveram por ali e deixaram lembranças a serem preservadas.

Em um primeiro momento é examinado o imóvel enquanto

destinava-se ao uso residencial de uma família de tradição pelotense, estando presente até os dias atuais uma memória familiar.

Posteriormente, os prédios foram locados para outra família que fez dos imóveis um lugar de memória, ou seja, as casas tornaram-se um sebo⁴², passando a ser uma referência para a população pelotense, pois passavam por ali uma diversidade de identidades.

O sebo marcou esse período, pois era um local público e as pessoas que frequentavam eram cidadãos em busca de objetivos variados, bem como de classes sociais diversificadas.

Os imóveis, enquanto sebo, também resgatavam a memória da cidade de Pelotas, tendo em vista que entre os diversos livros e revistas oferecidos para o público consumidor, poderiam ser ali encontrados alguns que contavam, inclusive, histórias da cidade de Pelotas.

Durante esse período algumas questões jurídicas também merecem ser demonstradas, uma vez que fizeram parte da luta pela preservação desses prédios. Trata-se, principalmente, de análises acerca do contrato de locação, no período do sebo e, posteriormente, do contrato de compra e venda para uma Construtora de renome na cidade de Pelotas. Tais contratos são referidos, pois também são parte do desenrolar da disputa judicial que envolveu os imóveis.

Já o terceiro momento da trajetória dos imóveis foi o período em que foi enfrentado o grande desafio, ou seja, para que fosse

42 Livraria onde se vendem livros e revistas usados.

evitada a demolição total dos prédios, houve uma grande disputa judicial envolvendo a proprietária e o Poder Público.

Superada essa fase, os prédios foram vendidos, devidamente restaurados e, atualmente, refletem a imagem da união entre o contemporâneo e o passado, primeiramente dando lugar a uma loja de artigos natalinos e, por fim, a uma loja de calçados, onde o público que passa por ali é, grande parte, a elite da cidade de Pelotas.

Por fim, é feita uma pequena análise sobre o papel da norma jurídica na valoração do patrimônio cultural, sendo demonstrada sua importância juntamente com a necessidade da criação de políticas públicas efetivas para a preservação do patrimônio cultural.

1. A CIDADE DE PELOTAS E SEU PATRIMÔNIO HISTÓRICO

A fundação da cidade de Pelotas data de 07 de julho de 1812 e com a denominação de São Francisco de Paula, passando a ter o nome de Pelotas apenas em 1835.

A cidade de Pelotas apresenta prédios marcantes e com arquitetura estilo neoclássico do final do século XIX e século XX, sendo esses um diferencial do espaço público do município, pois também constituem elementos para a construção de identidade dos grupos sociais mais influentes. Foi em 1833 que o número de prédios de Pelotas cresceu para 544.

As edificações da cidade de Pelotas foram iniciadas a partir

de 1812 e apresentavam características do antigo estilo colonial:

Porém, como a cidade só teve seu pleno desenvolvimento e enriquecimento após a segunda metade do século XIX, os quais se refletiram nas construções arquitetônicas, nas fachadas das edificações permaneceram características do antigo estilo colonial: construções geminadas ou em fita (Imagem 1); casas de porta e janela (imagem 2); de meia morada (Imagem 3); ou, ainda, casas de morada inteira (Imagem 4). Essas tipologias construtivas que preenchiam totalmente o espaço do lote; a elas se somaram os novos elementos Neoclássicos (platibandas, frontões e capitéis gregos e, algumas vezes, jardins laterais), que se mesclaram a outros (frontões cimbrados, colunas palladianas, gárgulas e lucarnas, jardins laterais ou centrais e, muitas vezes, construções erguidas no centro dos terrenos), utilizados no programa ornamental do estilo Historicista Eclético, em moda na França durante a *Belle Époque*.⁴³

A primeira charqueada de Pelotas foi fundada por José Pinto Martins, em 1780, dando início e estímulo a outros empreendedores, bem como a cidade foi transformada numa poderosa indústria, tornando-se a mais rica e adiantada da Província.

Sobre Pelotas, em 1820, cabe transcrever que:

Em 1820, oito anos depois da fundação da freguesia, aqui encontrou o sábio naturalista francês Augusto Saint-Hilaire dezoito charqueadas esparsas e um povoado com mais de cem casas, já formando

43 SANTOS, Carlos Alberto Ávila. Op. Cit. 2002, p. 40.

ruas largas e retas. Hospedou-se na sede da charqueada de Antônio José Gonçalves Chaves, que o surpreendeu pelo fato de falar correntemente o francês e possuir excelente biblioteca.⁴⁴

O desenvolvimento socioeconômico de Pelotas foi o que de fato destacou a cidade, pois, antes de tudo, foi polo das charqueadas. Em razão de os industrialistas terem vindo fixar residência em Pelotas, uma vez que os charques eram vendidos por altos preços, foram construídos sobrados edificadas por engenheiros europeus. Por esses motivos é que Pelotas passou a ser um local cheio de lazer e dando formação à cidade.

Foi graças às famílias patriarcais que Pelotas cresceu. Dessa forma, a Biblioteca Pública Pelotense foi fundada em 14 de novembro de 1875, tendo inicialmente funcionado em um prédio cedido por Simões Lopes, maior regionalista da língua portuguesa, e inaugurada com 960 volumes. Também foi considerada a cidade que mais enriqueceu a cultura rio-grandense.

Outra curiosidade sobre a cidade de Pelotas que deve ser salientada, em razão de que os prédios objeto desta pesquisa estão localizados Rua XV de Novembro, é que tal rua era, inicialmente, chamada de Rua São Miguel e, posteriormente, Rua dos Canários. Quanto ao motivo do nome dado à Rua dos Canários, cabível ressaltar que:

Foi das primeiras 19 ruas da freguesia, projetada em 1815 nos terrenos de propriedade do capitão-mor Antônio dos Anjos. Recebeu, na ocasião, o

44 MAGALHÃES, Mário Osório. *História e Tradições da cidade de Pelotas*. Caxias do Sul: EDUCS, 1981, p. 21.

nome de Rua de São Miguel, com o qual figura, também, na planta de 1835, mas a partir dessa data foi sendo chamada, extraoficialmente, de Rua dos Canários.⁴⁵

Diversamente do que se poderia supor (e embora com o sacrifício de um lirismo tocante), manda a verdade dizer que não eram exemplares, esses canários da rua, do passarinho morador dos telhados, de canto harmonioso e fraco; mesmo porque àquele o povo chamava canário da terra. Os canários da rua eram gente provinda das Ilhas Canárias.

Vieram cantar nessa futura freguesia, em 1789, 48 casais dessa origem. Receberam datas de terras na região serrana de Pelotas, onde cultivaram trigo. A partir de 1835, com o advento da Revolução Farroupilha, alguns daqueles pioneiros e os seus descendentes transferiram-se para o centro da cidade, localizando-se, em número significativo, na Rua de São Miguel. Aí começaram a se dedicar ao comércio e a identificar a própria rua em que moravam.

Desde os tempos passados até os dias atuais, passando inclusive pelo período em que o sebo do Janjão estava instalado nas casas da Rua XV de Novembro, essa é conhecida como de grande notoriedade para a cidade de Pelotas. Nela é que ficavam instaladas as melhores livrarias, hotéis, confeitarias, cinemas, o melhor comércio, bem como chegou a ser fundado, por João Amaral, um Hotel Abolicionista.

45 MAGALHÃES, Mário Osório. *Os Passeios da Cidade Antiga: Guia Histórico das Ruas de Pelotas*. Pelotas: Editora Armazém Literário Ltda, 1994. p. 83.

Segundo a historiadora Heloisa Nascimento⁴⁶, no que diz respeito à arquitetura do município, houve uma forte influência italiana presente nas obras arquitetônicas realizadas na cidade de Pelotas no período anterior aos anos de 1900, sobretudo aquelas localizadas no entorno da Praça Coronel Pedro Osório.

Desse modo, as construções realizadas em Pelotas, no período do ciclo do charque, possuíam grande influência italiana e são decorrentes da busca da elite pelotense por um espaço urbano com um estilo romântico. Cita-se a seguinte passagem sobre o assunto:

Aquelas construções vão caracterizar, até, um estilo próprio e exclusivo da cidade: a arquitetura neo-renascentista. Um estilo que se foi consolidando justamente entre 1861-1879, conforme a historiadora Heloísa Assumpção Nascimento. Além de um bom planejamento urbano, os administradores haverão de enfeitar a cidade com chafarizes importados da França; da França igualmente virá a caixa-d'água da praça Piratinino de Almeida – hoje tombada pelo Patrimônio Histórico, bem como o Teatro Sete de Abril e o conjunto neorrenascentista da Praça.⁴⁷

Os sobrados edificadas pelos charqueadores começaram a ser construídos por volta de 1830, tanto que em 1833 foi inaugurado o prédio do Teatro Sete de Abril.

46 NASCIMENTO, Heloisa. *Nossa cidade era assim*. Pelotas: Mundial, 1989. p.82.

47 MAGALHÃES, Mário Osório. *Pelotas Século XIX*. Pelotas: Editora Livraria Mundial, 1994. p. 77.

Entretanto, em 1835 a urbanização da cidade foi interrompida pela Revolução Farroupilha e passando a ser restabelecida no período entre 1851-1860.

Por conseguinte, sobre as construções do período de 1870 e 1900 em Pelotas, afirma-se que:

As construções edificadas durante esse período, independentemente das funções que deveriam cumprir, do nível social de seus proprietários, ou do número de pavimentos projetados, apresentam em suas fachadas soluções compositivas que se repetem, originando verdadeiro sistema construtivo, identificando nas três divisões longitudinais que compõem as fachadas: o porão alto (habitável ou não), que não só possibilitava a ventilação para os assoalhos como também afastava o frio e a umidade dos espaços interiores, em uma cidade onde os invernos são extremamente úmidos; a fachada propriamente dita (com um ou mais pavimentos); e o coroamento desta, efetuado pelas platibandas.⁴⁸

As fachadas edificadas nesse período são consequência das influências da sociedade pelotense, que se encontrava em um período de ascensão das classes sociais, em razão do desenvolvimento do comércio e da industrialização. Esta mesma sociedade ainda hoje mantém uma nostalgia oriunda da vida do campo, bem como guarda características do modelo europeu nas fachadas dos belos prédios da cidade.

48 SANTOS, Carlos Alberto Ávila. Op. Cit. p.65.

É indubitável que a riqueza acumulada pela elite da cidade de Pelotas foi o fator principal para o crescimento do local, ou seja, as novas construções passaram cada vez mais a refletir a beleza de arquiteturas belíssimas e novas técnicas edificatórias acabavam sendo utilizadas, o que resultou numa produção arquitetônica com características neoclássicas.

Da mesma forma que a sociedade demonstrava o desejo de mostrar que Pelotas era desenvolvida e que estava se modernizando, a cidade também se mostrava voltada aos tempos nostálgicos e preservava uma vida tranquila. Porém, no início da década de 1860, Pelotas tornou-se o centro urbano mais importante do extremo sul brasileiro.

Pelotas se manteve como um forte centro comercial e cultural do Sul do Estado, no final do século XX, resultando numa redução da especulação imobiliária no centro da cidade, dando espaço a proteção do patrimônio arquitetônico, que revela características da elite da cidade de Pelotas até os dias atuais.

A população pelotense foi sempre constituída de uma sociedade com alto nível de cultura e sociabilidade dificilmente visto e encontrado em qualquer outro local do Brasil no século XIX. Pelotas sempre foi uma cidade onde ocorriam reuniões em clubes e bailes e importantes solenidades, caracterizando a cidade como um lugar de grandes memórias que remetiam ao romantismo e à cultura.

A cidade de Pelotas sempre foi marcada pelos seus “barões, pelas suas grandes damas, pelos seus doces, as suas festas, os seus

sobrados, os seus monumentos públicos, as suas lojas”.⁴⁹

Por fim, cabe mencionar que Pelotas é uma cidade repleta de prédios históricos belíssimos e privilegiada por tal circunstância. Além do que, é digna de que políticas públicas eficazes sejam criadas, a fim de que esse patrimônio de que é dotada seja efetivamente preservado. Trata-se de um município rico em prédios a serem examinados e estudados, com o objetivo de que se tornem referência permanente para a cultura pelotense.

2. REFLEXÕES SOBRE A MEMÓRIA: A LIGAÇÃO ENTRE A MEMÓRIA E A IDENTIDADE

Primeiramente, cabe refletir sobre o significado de memória, ou seja, o que é memória? Pode-se dizer que ela é o passado se relacionando com o nosso presente, uma vez que só podemos conhecer a memória se fizermos uma relação com o presente.

A memória é o registro que guardamos dos fatos que em determinado momento de nossas vidas foram incluídos em nosso passado, ela liga o presente ao passado.

Quando falamos em passado, só podemos entendê-lo como forma de memórias, pois ele não mais existe. Memória é a nossa identidade pessoal, aquilo que de alguma maneira relacionou-se com nossas experiências e faz parte de nossa história. São as lembranças que conservamos e que podemos evocá-las, bem como

49 MAGALHÃES, Mário Osório. Op. Cit. 1994, p. 77.

aquilo que sentimos e aprendemos.

Outro aspecto relevante a ser analisado no estudo da memória é o fato de que a memória também é uma construção coletiva e social, pois cada indivíduo possui lembranças sobre os acontecimentos vivenciados pessoalmente e os que envolvem fatos acontecidos na sociedade.

Maurice Halbwachs entende que a memória é um fenômeno coletivo que sofre mutações e transformações constantes. Para ele não há um passado, há representações do passado que vêm para o meu presente.⁵⁰

Algumas coisas eu não vou lembrar porque elas não são importantes, sendo que outras eu não vou lembrar de forma idêntica, pois as sociedades remanejam e transformam suas recordações de forma a adequá-las ao presente.

Da relação do sujeito com a sociedade surge o que denominamos de memória coletiva. Ou seja, nossas lembranças são compostas de acontecimentos e experiências ocorridas dentro da sociedade, assim todas essas circunstâncias não podem ser refletidas como se eu estivesse sozinho, mas sim na presença de um grupo, da coletividade. Portanto, quando me relaciono com outras pessoas que vivenciaram um mesmo fato, essas me ajudam a lembrá-lo e me fazem melhor recordar tais situações.

Sobre a memória, cabe referir o entendimento abaixo:

A memória é, em parte, herdada, não se refere apenas à vida física da pessoa. A memória tam-

50 HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Vértice Editora, 1990:25/52.

bém sofre flutuações que são função do momento em que ela é articulada, em que ela está sendo expressa. As preocupações do momento constituem um elemento de estruturação da memória. Isso é verdade também em relação à memória coletiva, ainda que esta seja bem mais organizada. Todos sabem que até as datas oficiais são fortemente estruturadas do ponto de vista político. Quando se procura enquadrar a memória nacional por meio de datas oficialmente selecionadas para as festas nacionais, há muitas vezes problemas de luta política. A memória organizadíssima, que é a memória nacional, constitui um objeto de disputa importante, e são comuns os conflitos para determinar que datas e que acontecimentos vão ser gravados na memória de um povo.⁵¹

Diante disso, surgem as tensões entre essas duas memórias, uma vez que estudos sobre o assunto envolvem uma perspectiva de entendimentos diversos sobre a questão. Entre os principais teóricos que possuem entendimentos divergentes, passo a analisar as teorias de Bergson e Halbwachs.

Com objetivo de analisar a memória, imprescindível citar as considerações traçadas por Henri Bergson e Maurice Halbwachs. Bergson, em sua obra denominada “Matéria e Memória”, teceu entendimento no sentido de relacionar a matéria com o espírito, ou seja, a matéria seria o corpo e o espírito a memória. Alega que não temos como fixar a memória pura, que é o armazenamento de todas as percepções que um sujeito possui, como vinculada a

51 POLLAK, Michael. Memória e Identidade. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, vol.5, n.10, 1992, p.200/212.

uma função do cérebro. Ele faz uma relação do sujeito consigo próprio.⁵²

Por outro lado, Bergson afirma existirem imagens que para serem uma lembrança de acordo com o presente devem ser atualizadas e, com isso, a memória pura é um lugar de registro de tudo, é a memória hábito. Ela não é reconhecida como uma memória passada, mas como um elemento-ação, é uma atualização.

Essa teoria de Bergson, referente à ideia de memória pura, é adequada, pois tudo que armazenamos ao longo de nossas vidas carece de uma atualização para que possamos recordar, já o que é deixado de lado acaba por se tornar desatualizado, porém continua abrigado na memória hábito.

Em oposição às teorias de Bergson, surge Maurice Halbwachs com seu posicionamento teórico. Ele faz uma relação do indivíduo com o social, preocupa-se com a construção da memória, ou seja, a forma como o sujeito lembra e que é um processo de construção social, pois as lembranças constituem as experiências dentro de uma sociedade e de determinado grupo de convívio.

Halbwachs entende que o elemento formador da memória individual é a memória do grupo, ou seja, ele não nega a existência da memória individual, porém alega que no momento em que lembramos de um acontecimento vivenciado por nós, embora nos pareça particular, ele inclui elementos sociais, abrangem percepções de acordo com os quadros sociais ocorridos.

Nesse sentido, Halbwachs também afirma que nem todos os

52 BERGSON, Henri. *Matéria e memória*. São Paulo: Martins Fontes, s/s: 109/146.

acontecimentos seguem guardados e registrados em nossa memória, mas apenas aquilo que, de alguma forma, teve um significado marcante em nossas vidas. Através da memória encontramos a nossa identidade pessoal, pois ela é o armazenamento de informações que foram adquiridas pelas experiências vivenciadas por cada indivíduo, incluindo seus grupos de convívio, e que podem ser evocadas.

Conforme o entendimento de Halbwachs, em sua obra “A Memória Coletiva”, cabe analisar sobre a possibilidade de uma memória estritamente individual, ou seja, existe algum momento em que eu me encontre realmente só e que não seja possível relacionar minhas lembranças com um grupo?

As lembranças da nossa infância incluem recordações vivenciadas em família, assim como as lembranças de adulto incluem recordações vivenciadas em algum grupo de convívio. As influências fazem parte da vida em sociedade, somos tomados por uma atmosfera detentora de ideais divergentes e que acabam por nos seduzir.

Nosso passado pode ser considerado como aquilo que nos é possível recordar e evocar quando queremos, uma vez que está armazenado e teve algum significado relevante em nossas vidas; e aquilo que não é possível exprimi-lo, pois não está no domínio comum, ou seja, são os acontecimentos que não nos dão a ideia de pertencimento a determinado grupo.

As lembranças mais fáceis de evocar são as consideradas dentro de um grupo que foi mais próximo a nós, elas se conservam nos pensamentos coletivos. Em alguns momentos, os ele-

mentos das lembranças pessoais nos parecem que se encontram distanciados da coletividade, porém pertencem a grupos sociais, dos quais, de alguma forma, fizemos parte em determinado momento de nosso passado, pois, caso contrário, não estariam conservados em nossa memória.

Diante dessas abordagens, é importante reconhecer a possibilidade e relevância da Memória Coletiva, tendo em vista que todas as nossas lembranças, inclusive as consideradas mais pessoais, explicam-se pelas relações que tivemos com os diversos grupos de convivência e com a coletividade.

Desse modo, exemplifica-se sua importância dentro do contexto desta pesquisa, uma vez que se percebe a existência de uma forte relação da memória coletiva com as questões da preservação do patrimônio cultural, pois através dela buscamos nosso passado e, com isso, temos interesse por aquilo que fez parte de nossas experiências, ou seja, pelo patrimônio que, de alguma forma, esteve presente em nossas vivências.

Com o intuito de aprimorar nossa participação na sociedade como verdadeiros cidadãos, é necessário levarmos em consideração que se a nossa preocupação partir das experiências coletivas, poderemos criar gerações onde a cultura de preservar o patrimônio seja realmente um fator imprescindível dentro da sociedade brasileira.

Por outro lado, cumpre referir que as dificuldades para adotarmos essa consciência como regra na vida de cada cidadão sempre estiveram presentes, pois a tendência é que o individualismo prevaleça sobre o coletivo. Em razão disso, surgiram as leis, a fim

de que sejam impostas normas de proteção.

A memória coletiva pode ser relacionada com as questões da preservação patrimonial, uma vez que, buscando a importância que determinado bem patrimonial teve em nossas experiências dentro de um grupo social, tendenciamos a nos preocupar em protegê-lo e preservá-lo.

Memória é aquela recordação involuntária, de conhecimento adquirido e evocada deliberadamente por estar implícita no ser e que pode ter alguma correspondência com a memória declarativa e com o *priming* de memória, bastando uma simples “dica” para que ela seja manifestada.⁵³

Se concluirmos que as lembranças registradas na nossa memória são fatos que possuem significados marcantes e que as vivências esquecidas não são da mesma importância, pode-se considerar, nesse aspecto, que a memória individual inclui um conteúdo de ficção, uma vez que outros acontecimentos são incluídos na memória através da criação de fatos que entendemos serem imprescindíveis dentro do contexto do nosso passado ou que sempre estiveram presentes no nosso imaginário e acabamos não sabendo se realmente vivenciamos.

Pode-se dizer que essa ideia é a emoção. Conforme entendimento de Yadin Dudai, recentemente estudos forneceram provas experimentais de que memória é imaginação. Assim, certos acontecimentos podem ser tão marcantes em determinada locali-

53 CANDAU, Joel. *Memória e Identidad*. Buenos Aires: Del Sol, 2001: 19/45.

dade que podem ser transmitidos de geração em geração.⁵⁴

Por outro lado, também ocorrem alguns fatos que são merecedores de esquecimento, já que nos trazem dores, angústias e sentimentos desagradáveis. Esse fenômeno foi denominado de repressão pela psicanálise, conforme demonstram os ensinamentos abaixo sobre os tipos e as formas de memória:

A meio caminho, talvez entre a extinção e o esquecimento e longe de ambos, encontra-se o fenômeno que a psicanálise denominou repressão. Trata-se de memórias declarativas, quase sempre episódicas, que o indivíduo simplesmente decide ignorar, e cuja evocação suprime, muitas vezes, durante décadas. São aquelas memórias que decidimos tornar inacessíveis, cujo acesso bloqueamos. O conteúdo dessas memórias compreende episódios humilhantes, desagradáveis ou simplesmente inconvenientes do acervo de memórias de cada pessoa. Não inclui necessariamente extinção, embora possa ter algum componente disso; também não se trata de esquecimento, porque as memórias reprimidas podem voltar à tona em todo o seu esplendor espontaneamente ou por meio da recordação de outras memórias ou por meio de sessões de psicanálise ou outro tipo de exame detalhado da autobiografia do sujeito.⁵⁵

O homem esquece alguns episódios de sua vida, mas somos aquilo que lembramos. Os Deuses não esquecem, por isso conhecer

54 MILLER, Greg et al. *NEUROBIOLOGY: A Surprising Connection Between Memory and Imagination. Science*. 2007. p. 315/ 312.

55 IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 30/31.

os mitos é aprender como as coisas passaram a existir e como fazê-las ressurgir quando elas desaparecem.

Uma importante relação a ser estudada é a existente entre a memória e a ficção, pois só lembramos daquilo que tem significado, aquilo que é importante, a memória nos faz lembrar do que somos, sendo que a ficção é aquilo que pensamos ter vivido, é a criação da nossa memória, ela está presente nessas lembranças relevantes e se encontra no campo da memória.

Nossa imaginação pode criar o que quisermos, por isso também podemos confundir a realidade com a ficção, pois o subconsciente é capaz de manter verdades que não enxergamos em determinado momento, porém ela está lá para ser revelada em algum instante de nossas vidas.

Também deve ser considerado o esquecimento, pois ele sempre estará presente e nem tudo fica gravado em nossa memória. Esquecemos aquilo que não nos interessa, não é importante ou porque não queremos registrar. Esses fatos, muitas vezes, são escondidos por lembranças mais significantes para cada indivíduo.

Penso ser aquilo que eu lembro e o que é lembrado também é criado, misturando-se com o campo da imaginação. Nesse sentido, cabe referir uma passagem do texto a seguir:

La irrupcion de la sensación em la memória está acompañada de la de um cuerpo que nos agobia y que, por consiguiente, se vuelve l signo de nuestro carácter incompleto. Aun cuando lãs sensaciones sean verdaderas (Epicuro), la phantasia, la imaginación o, más simplemente, lãs opiniones, juegan

um papel mediador antes de que se archiven en la memoria. Lãs percepciones almacenadas pueden presentar, or lo tanto, disparidad respecto de lãs sensaciones originales y el nuevo recuerdo no puede garantizar el acceso a la perfección. La corriente aristotélica anuncia de este modo lãs concepciones modernas de la memória, “mutilada y defectuosa em sus costumbres (San Agustín).”⁵⁶

A realidade não pode ser percebida exatamente como ela é, ou seja, sem interferências, sejam de ordem individual ou coletiva, uma vez que cada indivíduo é influenciado pelas suas experiências e a realidade acaba tornando-se uma criação de ordem pessoal. Já a ficção é a criação ou invenção de coisas imaginárias, é a fantasia criada pelo indivíduo, sendo totalmente oposta ao conceito de realidade.

Dessa forma, entende-se que a relação entre a memória e a ficção encontra-se nessa fusão entre a realidade propriamente dita e a total ficção. Ou seja, memória é aquilo que lembramos com base em nossas vivências, é aquilo que o esquecimento não tomou conta, bem como uma realidade que existiu e acrescida de uma dose de imaginação.

No entanto, a ficção é a total criação da imaginação, sem qualquer dose de realidade. Entretanto, seria inconcebível falar-se em memória sem influências do nosso imaginário, bem como falar-se em ficção sem ao menos se questionar sobre a realidade.

Portanto, conclui-se que a memória é o reviver que traz consigo partes do passado, ela refaz no presente as vivências que de-

56 CANDAU, Joel. *Antropologia de la memoria*. Buenos Aires: Nueva Vision, 2002, p. 23.

sapareceram, ela é antagônica ao esquecimento, que carrega em si a mortalidade das lembranças do indivíduo. Ela não apenas reconhece episódios do passado, mas revive efetivamente parte desse passado.

A memória é imortal e nos identifica como pessoas, trazendo também as lembranças criadas na nossa imaginação. Ou seja, não há memória sem um pouco de ficção, o nosso passado é aquilo que vivemos e aquilo que pensamos ter vivido.

A partir dos argumentos acima estudados passamos a examinar a ligação existente entre a memória e a identidade. Para isso será paralelamente analisada a trajetória dos imóveis da Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, na cidade de Pelotas/RS que deixaram inúmeras recordações para um público variado e seletivo.

Partindo-se das considerações efetuadas acerca dos imóveis, esses são abordados não apenas como edificações, mas como um espaço cheio de significados, de muitas histórias ali vivenciadas e de memórias, ou seja, as casas serão abordadas como um lugar de memória.

Esses imóveis fazem parte do patrimônio cultural edificado da cidade de Pelotas e para uma melhor compreensão é imprescindível ter a noção do conceito de patrimônio cultural, ou seja, esse é o conjunto de bens materiais e imateriais que evocam uma cultura reconhecida por um povo, uma vez que representam a história e a identidade da sociedade.

O valor que é atribuído pela comunidade a determinado bem, ou seja, o sentimento de pertencimento que a sociedade re-

conhece a esses bens, é o que justifica sua proteção pelo poder público. Há um reconhecimento pela sociedade, pelo grupo e o Estado analisa isso.

Por outro lado, o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) avalia a pertinência para que um bem seja considerado patrimônio cultural e é um dos principais atores quando se busca a preservação dos bens culturais. Ademais, ressalta-se, ainda, que o conceito legal de patrimônio cultural encontra-se definido no art. 1º do Decreto-Lei nº 25/37.⁵⁷

Ao analisar o conceito de patrimônio cultural, cabe defini-lo tanto no sentido material quanto no imaterial. Nesse aspecto, ao patrimônio material são inseridos os edificados, bem como os objetos que são portadores de referência à memória dos diversos grupos que compõem a diversidade cultural e que, conseqüentemente, são formadores da sociedade.

Já o patrimônio imaterial ou “intangível” pode ser definido como as manifestações humanas que fazem parte da nossa formação cultural. Sobre essa categoria, explica-se:

Nessa nova categoria estão lugares, festas, religiões, formas de medicina popular, música, dança, culinária, técnicas, etc. Como sugere o próprio termo, a ênfase recai menos nos aspectos materiais e mais nos aspectos ideais e valorativos dessas formas de vida. Diferentemente das concepções tra-

57 Art. 1º - Constitui o Patrimônio Histórico e Artístico Nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da História do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

dicionais, não se propõe o tombamento dos bens listados nesse patrimônio. A proposta é no sentido de “registrar” essas práticas e representações e de fazer um acompanhamento para verificar sua permanência e suas transformações.⁵⁸

Ressalta-se, ainda, que a convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972, classifica o patrimônio cultural de forma a atender às possíveis manifestações humanas por meio dos bens culturais imóveis.

Diante dessas definições, surge a preocupação em preservar o patrimônio cultural da humanidade, tendo em vista que o mesmo resgata a memória e a identidade, tanto individual quanto coletiva da sociedade. Porém, também temos que ter bem claro que as políticas de preservação do patrimônio cultural se deparam com muitos obstáculos. Sobre o assunto cabe transcrever o que segue:

Conquanto apta a despertar discussões em torno às políticas urbanas para conservação do patrimônio, essa posição não desconstrói a importância da preservação da memória cultural enquanto fator de emancipação. Inequivocamente associado à ideia do Estado-Nação, o patrimônio cultural aparece como expressão de uma parte do todo que é a cultura e encontra sua gênese na superação da preocupação egoística da proteção dada pelo direito aos bens de domínio público e privado, passando a

58 GONCALVES, José Reginaldo Santos. O Patrimônio como Categoria de Pensamento. In: Regina Abreu; Mário Chagas. (Org.). *Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2003, v. 1, p. 21.

abarcam igualmente as necessidades coletivas.⁵⁹

A preservação do patrimônio cultural é de fundamental importância para uma localidade, pois se vincula a fatos da história que possuem uma referência à identidade e à memória dos grupos sociais e, com isso, reforça a noção de cidadania. Por outro lado, o patrimônio cultural também guarda uma evocação reveladora da cultura dos povos, contribuindo para a construção da memória, demonstrando, assim, a existência de uma relação entre preservação e memória.

Um bem para ser definido como patrimônio cultural passa por critérios de valoração, ou seja, temos a instância histórica, a instância estética, a instância técnica e a instância paisagística.

Nesse contexto, instância histórica pode ser definida como a avaliação de “carga” significativa que a edificação possui para a sociedade em que está inserida; a instância estética é a avaliação do significado da Unidade enquanto representativa de determinado estilo ou expressão plástica, sendo esse o critério mais difícil de ser aplicado, em razão da carga de subjetividade de que é envolvida; a instância técnica é a avaliação do edifício enquanto matéria; e, por fim, a instância paisagística que aborda a questão da relação atual da unidade com o entorno.

As discussões acerca dos critérios que selecionam os bens culturais, justificando a sua proteção, criam conflitos acerca do que preservar e para que preservar, pois movimentam as estratégias de governo e interesses de determinados grupos dentro da sociedade.

59 MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A Tutela do Patrimônio Cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 38/39.

O patrimônio está sempre em constante processo de seleção, sendo revisado, selecionado, redefinido e, por vezes, até mesmo destruído. Assim, os critérios utilizados na seleção dos bens a serem protegidos também sofrem variáveis no tempo e no espaço.

Os conflitos nessa área seguem presentes, uma vez que os diversos grupos sociais, inclusive os dos subalternos e marginalizados, estão na luta e na disputa pela preservação de suas identidades culturais, tanto em relação aos bens materiais como com os bens imateriais, surgindo, conseqüentemente, um campo agitado e turbulento na busca pela salvaguarda do patrimônio cultural.

Diante dessas divergências para se estabelecer quais os bens que carecem de proteção, surge a norma jurídica como uma categoria definidora de direitos e deveres para o Estado e para os cidadãos e determinante dos valores que se quer transmitir e preservar.

Como exemplo de bens carecedores de proteção, temos os imóveis situados na Rua XV de Novembro, 730 e 732, na cidade de Pelotas/RS, inventariados, e que carregam um pouco da história e da memória do município. Eles podem ser considerados como uma referência do espaço físico e da memória que ainda se mantém viva. Ou seja, são um lugar de história social, cultural e política de uma sociedade, por isso são considerados como lugares de memória passíveis de preservação.

A memória coletiva dos grupos sociais e o espaço urbano encontram-se intimamente ligados, pois a memória reflete o passado se relacionando com o presente e, dessa forma, o espaço ocupa o lugar da memória. A memória é seletiva e para lembrar-se de alguma coisa temos que se esquecer de outras.

O lugar de memória concentra memórias para o que é representativo, não é físico, nem concreto, mas pode estar sobre essa concretude, como exemplo, podemos citar os imóveis objetos desta pesquisa e que estão fortemente vinculados ao lugar a que pertencem, ou seja, a cidade de Pelotas.

Constrói-se o lugar de memória quando não há mais memória e o vazio é preenchido pelo lugar da imortalidade. No caso dos imóveis em análise, embora seus espaços tenham sido utilizados para finalidades diversas e em ocasiões distintas, ou seja, primeiramente, uma casa de família, depois um sebo e, por fim, um comércio, o lugar não mudou sua estrutura, mas mudou enquanto imagem. O local é movimentável, é alterável, pois há um fluxo no espaço.

Tendo como base a memória de um patrimônio cultural, que faz parte do conjunto de bens que identificam Pelotas como uma cidade histórica, é feita uma relação com a memória coletiva produzida pelos imóveis da Rua XV de Novembro, lugar este de vivências familiares e de trabalho, que é investido de significados compartilhados por pessoas que passaram e ainda passam por ali, guardando em suas memórias histórias variadas sobre o local.

O estudo dos prédios da Rua XV de Novembro (730 e 732) significa conhecer esse espaço que carrega grandes e diversificadas recordações tanto para os familiares (particular) como para os pelotenses (público). Cabe referir sobre o assunto que:

As fachadas arquitetônicas são a divisória entre o espaço particular (do proprietário) e o espaço comum (espaço urbano), o limite entre o privado

e o público, entre o individual e o social. Essas fachadas, porém não só determinam esses dois espaços distintos- espaço interior arquitetônico e espaço urbano – mas os qualificam, valorizam e caracterizam.⁶⁰

A memória e a identidade social existente referente às pessoas que frequentaram os prédios históricos da Rua XV de Novembro é relacionada em razão das vivências que se deram no mesmo espaço, porém em momentos diferentes. Até porque a degradação sofrida pelos imóveis, há cerca de 20 anos, é lembrada com desgosto por grande parte da família proprietária do Sebo Estrela e que ali viveu por longos anos, bem como pelos vizinhos e pelas pessoas que por ali passavam.

Lugares como esses imóveis deixaram saudades para várias pessoas, pois são locais de vida e trazem recordações de épocas em que passar por ali significava relemburar um pouco da história de Pelotas e de tempos passados, uma vez que, além de livros, o sebo também comercializava discos usados.

Por outro lado, as casas da Rua XV de Novembro, que foram propriedade de uma família de tradição, também são traduzidas como lugares de morte, tristeza, desavenças e até mesmo conflitos judiciais.

Nesse contexto, pode-se dizer que a memória é uma transformação constante das identidades e das experiências vivenciadas, é uma reconstrução problemática do passado. A memória do espa-

60 SANTOS, Carlos Alberto Ávila. *Espelbos, Máscaras, Vitrines: estudo icnológico de fachadas arquitetônicas - Pelotas, 1870-1930*. Pelotas: EDUCAT, 2002. p. 36.

ço relaciona diferentes gerações, abordando as diferenças, pois os significados e os sentidos sofrem mudanças no tempo.

Nesses imóveis existe uma memória pública, uma vez que essas casas são bens que fazem parte do patrimônio histórico da cidade de Pelotas, bem como também está presente uma memória particular, uma vez que as casas serviram como residência familiar por longos anos.

Esse trabalho de pesquisa resultou numa síntese histórica sobre o local, mas, principalmente, possibilitou uma abordagem sobre as memórias desses bens que podem ser denominados de lugares de memória. Ademais, também foi reconhecido que a identidade social da cidade de Pelotas também está expressa através desses prédios históricos que marcam e revelam que a sociedade se identifica com esses bens, gerando um sentimento de pertencimento aos pelotenses.

3. A HISTÓRIA DAS CASAS GEMINADAS LOCALIZADAS NA RUA XV DE NOVEMBRO, Nº 730 E 732, PELOTAS/RS

Antes de ser analisada a questão processual que envolve os imóveis inventariados da Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, na cidade de Pelotas, é importante que seja feito um relato sobre os momentos históricos que os prédios passaram, ou seja, as fases diferentes que fizeram com que as casas se tornassem não só pa-

trimônio histórico de Pelotas, mas também bens portadores de histórias e de episódios distintos que marcaram a vida de pessoas de várias gerações, demonstrando, dessa forma, a relação com a identidade e a memória dos pelotenses.

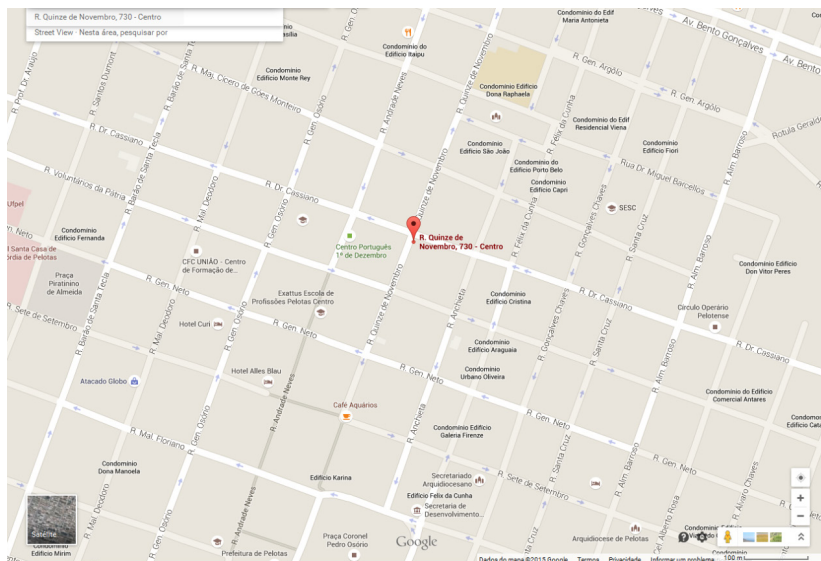


Fig. 1: Mapa de localização das edificações analisadas nesta pesquisa.

Fonte: Google maps. <https://www.google.com.br/maps/@>. Acesso em: 25 de maio de 2015

O período que será brevemente analisado compreende o ano de 1938 a 2010, sendo relatada a trajetória dos prédios até o momento em que os prédios se estabeleceram como um lugar de memória. Para tal análise, foram realizadas algumas entrevistas, bem como pesquisa bibliográfica e documental.

Quando se fala em “momentos” dos imóveis significa uma abordagem da trajetória dos prédios, desde o período em que

serviam como uma propriedade particular, passando pela época em que era um sebo e até o momento atual onde abrigam um comércio de calçados.

A primeira etapa a que se teve acesso e conhecimento sobre os imóveis foi o período em que esses compreendiam a residência da família Pinto, ou seja, propriedade de Maria José Sacco Pinto. Porém, devido às grandes dificuldades de se manter contato com a família, não foi possível chegar-se a um aprofundamento sobre a história das casas durante essa época, mas apenas se conseguiu algumas informações acerca da arquitetura e dos registros dos imóveis, através de documentos obtidos na Secretaria Municipal de Cultura de Pelotas, procedimento administrativo oriundo do Ministério Público, processos judiciais e pesquisa junto ao 1º cartório de registro de imóveis da cidade de Pelotas.

Por outro lado, no que tange ao período em que as casas eram locadas para fins comerciais, ou seja, para abrigar a feira de livros Estrela, as principais informações obtidas foram mediante entrevista com o senhor Jesus Luiz Pinto Braga, ex-proprietário do sebo, mediante contato telefônico, uma vez que esse reside, atualmente, na cidade de Gramado/RS.

Outrossim, também foram retiradas informações dos processos judiciais que tramitaram na comarca de Pelotas, bem como de matérias jornalísticas e entrevistas com pessoas que frequentaram o sebo e conhecidos do inquilino.

Outro período a ser examinado foi a época em que as casas ficaram abandonadas pela proprietária, dando ensejo ao vandalismo que se instalou no lugar através de pessoas que passa-

ram a utilizar os prédios como ponto de compra e venda de drogas. Nesse mesmo momento também ocorreu a demolição das casas, de forma oculta, pela proprietária, até que a fiscalização da SMUMA (Secretaria Municipal do Meio Ambiente) impedisse a continuidade de tal ato.

Por fim, em relação à fase atual do imóvel, a pesquisa foi realizada mediante entrevista com o atual proprietário, empresário de renome na cidade de Pelotas, que forneceu alguns materiais, tais como registro de imóveis e contratos de locação, bem como entrevista com a gerente do estabelecimento comercial atual.

Com isso pode-se ter uma visão genérica das recordações que os imóveis deixaram tanto para os familiares e pessoas que viveram ali, como para os cidadãos pelotenses que levam em suas lembranças um pouco da memória dos prédios históricos da Rua XV de Novembro, 730 e 732.

3.1. UMA PROPRIEDADE E A RESIDÊNCIA DE UMA FAMÍLIA DE PELOTENSES

Os prédios em análise estão cadastrados no volume V do Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, realizado em parceria com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional em 1986, e representam a boa arquitetura produzida no final do século XIX e início desse em Pelotas.

Por outro lado, os prédios em estudo são parte fundamental

da identidade e da memória da cidade, motivo pelo qual merecem ser preservados e não destruídos, pois isso acarretaria uma grande perda também para a paisagem urbana de Pelotas.

No ano de 2000 foi elaborada uma análise das fachadas dos prédios pela arquiteta da Prefeitura Municipal de Pelotas, Carmem Vera Roig, onde consta que o prédio de nº 730 possui uma tipologia da arquitetura civil residencial, com um pavimento, com cobertura de telhas de barro, fachada com ornamentos, vergas retas na porta e nas janelas. Está construído no alinhamento e possui platibanda vazada e contínua encimada por compoteira sobre cimalha lisa. As esquadrias têm apliques de massa e são de madeira e vidro – porta com bandeira de vidro liso e janelas com postigo de madeira. O soco é liso com gateiras retangulares.⁶¹

Já a casa de nº 732 possui uma tipologia da arquitetura civil comercial, com um pavimento, com cobertura de telhas de barro, fachada com ornamentos, vergas das portas e janelas em arco pleno com bandeiras com desenhos e vidros coloridos. Está construído em lote de esquina no alinhamento predial de ambas as ruas e possui platibanda vazada e contínua encimada por compoteiras sobre cimalha lisa. As esquadrias são de madeira e vidro com postigos de madeira emolduradas por trabalhos em argamassa e apliques nas vergas.

Nesse diapasão, o laudo de vistoria realizado pelo engenheiro Fernando Peterson Junior menciona que as características construtivas dos imóveis permitem concluir que eles tenham sido construídos há mais de 80 anos.

61 Conforme dados obtidos junto à Secretaria Municipal de Cultura de Pelotas.

Outrossim, em pesquisa realizada junto ao cartório de registro de imóveis da primeira zona de Pelotas se teve acesso ao primeiro registro das casas, ou seja, no livro 3-F, f. 205, número 10.246, datado de 11 de agosto de 1910, consta que Izabel de Lima Reis transmitiu a propriedade de um dos imóveis para Achilles Nery e no livro 3-E, fl. 137, número 8.126, datado de 14 de outubro de 1938 consta que Aquiles Nery transmitiu o imóvel para Maria José Sacco Pinto.

Por outro lado, com base nas cópias dos documentos obtidos durante a pesquisa, ou seja, na certidão do registro de imóveis da primeira zona da comarca de Pelotas, fls. 52 do livro 3-K, sob o número 16.199, de 1º de junho de 1948, consta a transcrição de uma Carta de Sentença Cível de Formal de Partilha passada em 24 de maio de 1948, sendo transmitente a herança de Maria José Sacco Pinto e adquirente de uma casa de moradia, nº 730, Maria Pinto Soares.⁶²

Já na certidão do registro de imóveis, também da primeira zona da comarca de Pelotas, fls. 138 do livro 3-E, sob o número 8.127, de 14 de outubro de 1938, consta a transcrição de uma Carta de Arrematação passada em 14 de outubro de 1938 e averbação de 23 de dezembro de 1941, sendo transmitente Aquiles Nery e adquirente de um prédio de armazém, número 732, Maria Pinto Soares, ou seja, a proprietária de ambos os prédios é a mesma.

Desde logo, deve-se deixar claro que não foi possível um contato pessoal com a Sra. Maria Pinto Soares, mas apenas por

62 Cópia da certidão extraída dos autos do processo judicial sob o nº 022/107.0020577-3, 6ª Vara Cível da comarca de Pelotas.

telefone, oportunidade em que essa afirmou não guardar boas recordações acerca dos prédios, tendo em vista que foram alvo de inúmeros conflitos e disputas judiciais.

Alguns familiares carregam recordações muito marcantes, por lhe terem sido transmitidos momentos felizes vivenciados no local e outros carregam lembranças negativas e que “deveriam” ser esquecidas. A imagem dos imóveis para as pessoas demonstra a relação do patrimônio com a identidade delas.

Entretanto, pelo que se observa nos registros de imóveis, uma das casas foi objeto de herança e a outra foi adquirida no ano de 1938, ou seja, os bens foram de propriedade da família Pinto por mais de sessenta anos.

O período abordado em que a propriedade dos prédios era da família Pinto é fundamental no que se refere à história dos imóveis, pois demonstra sua trajetória como um local que deixou lembranças, memórias fortemente carregadas de emoções vivenciadas por várias gerações de uma mesma família.

Nesse aspecto, é inegável que os prédios foram palco de acontecimentos marcantes para a família que ali viveu por alguns anos. Há ligações pessoais dos familiares associadas a lembranças que de um lado podem ter sido negativas, causando angústia ao relembrá-las; e de outro lado essas lembranças podem ser positivas e causadoras de muitas alegrias.

O objeto da emoção que está presente nas recordações que dizem respeito aos prédios da Rua XV de Novembro significa os momentos e fatos vivenciados pelas pessoas que por ali passaram,

existindo ali manifestações diferentes da relação com o passado, ou seja, uma diz respeito ao patrimônio histórico e a outra à memória.

Assim, constata-se que a memória das pessoas da família Pinto, em relação às casas geminadas da Rua XV de Novembro, é distinta da memória das pessoas que ali não viveram e não possuem uma relação tão íntima. Ou seja, os imóveis trazem recordações mais profundas e mais nítidas para os familiares que residiram no local, sendo que para o público que observa os prédios, como um patrimônio histórico da cidade de Pelotas, essa relação não pode ser considerada tão próxima e, portanto, o passado é acomodado de maneira desigual.

Dessa forma, pode-se dizer que esses imóveis tanto são integrantes da história da família que teve o local como residência, como também fazem parte do patrimônio histórico da cidade de Pelotas e são portadores de referência à identidade, à ação e à memória de diferentes grupos formadores da sociedade pelotense, pertencendo a todos ao mesmo tempo e não pertencendo, de forma individualizada, a qualquer pessoa.

Nesse sentido, transcreve-se que:

A verdade é que o interesse cultural de que se revestem determinados bens assume tal relevância para a sociedade que sua proteção se impõe ao ordenamento jurídico, que já não pode se omitir de tal proteção. Não se trata de proteção a interesses particulares ou individuais, nem a interesses do Estado, mas, efetivamente, proteção a interesses difusos, do povo, da sociedade sem um titular imediato e exclusivo, mas cuja titularidade se estende a

todos e é exercida por pressuposto da consciência e abnegação.⁶³

Os bens em análise aparecem como fruto de uma relação econômica para a família que era proprietária, tendo em vista que foram transmitidos por herança. Por isso, percebe-se que foram objetos de diversas relações jurídicas, tais como procedimentos administrativos, cíveis e até mesmo criminais, como serão analisados posteriormente.

Em um documento redigido pelo advogado da Sra. Maria Pinto Soares, encaminhado ao Prefeito de Pelotas, em 10 de setembro de 1987, percebe-se que essa não entendia que as casas fizessem parte do patrimônio histórico da cidade de Pelotas, pois o texto assim dizia: “Todavia, em seu entender, os aludidos prédios longes estão de enquadramento artístico no cenário de Pelotas, capazes de contribuir para o enriquecimento cultural”.

Desse breve relato sobre as casas, enquanto residência e propriedade particular de uma família, constata-se que nem sempre o que é lembrado pelas pessoas é por vontade e desejo delas, pois momentos do passado que trazem angústias e tristezas também ficam registrados na memória. Porém, também restou observado que, mesmo não trazendo apenas boas recordações, os prédios ainda servem como um lugar de memória para a família que ali viveu.

63 MARÉS, Carlos Frederico. A proteção jurídica dos bens culturais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, nº 2, p. 20, jan/mar. 1993.

3.2. O SEBO ESTRELA: UM LUGAR INESQUECÍVEL E DE MUITAS HISTÓRIAS

A segunda fase pela qual passaram as casas da Rua XV de Novembro foi fortemente marcada como um período comercial em que muitas lembranças se mantiveram e continuam vivas através das histórias recordadas pelo público que frequentava o local, assim como pelos livros, discos e revistas que um dia foram encontrados ali e que são suportes de memória.

Os imóveis objetos desta pesquisa foram locados por quase trinta anos para o Senhor Luis Pinto Braga, já falecido, que residiu no local com toda sua família e onde criou todos os seus filhos.

Após o falecimento do Senhor Luis Pinto Braga, seu filho, Jesus Luis Pinto Braga, passou a residir no local, a fim de dar continuidade ao comércio do seu pai.

Ali foi dado início ao famoso sebo da cidade de Pelotas, denominado “Feira de livros Estrela”, sendo tal ideia originada por Jesus Luiz Pinto Braga, por volta do período de 1968/1969. Ressalta-se que Jesus Luiz era popularmente conhecido por Janjão.

O sebo era um local muito conhecido pelos pelotenses, pois além de estar localizado em um lugar central da cidade de Pelotas possuía um acervo de revistas que relatavam, inclusive, acontecimentos ocorridos na cidade.

O sebo Estrela contava com coleções de revistas, livros e discos usados. No local era possível garimpar muitas preciosidades, tais como a revista “O cruzeiro”, um dos maiores sucessos editoriais do

Brasil e que surgiu no final dos anos 20, o almanaque O Tico-tico, lançado em 1905, obra ricamente ilustrada, o almanaque Correio do Povo, Revistas de Coleção Cinema e TV A Cena Muda, livros de Simões Lopes Neto, Revista Sétimo Céu, livros de Bang-bang, Romances Bianca, livros de papel jornal, livros sobre Pelotas, entre outros. Abaixo imagem da Revista “O Cruzeiro” que fazia parte do acervo do sebo do Janjão:

Foto 1: Capa da revista “O Cruzeiro”



Fig.2: Capa da revista “O Cruzeiro”;

Fonte: http://produto.mercadolivre.com.br/MLB-642919240-o-cruzeiro-mar-1956-carnaval-tonia-carrero-chuvas-em-pelotas-_JM, acesso em 20 de maio de 2015.

Por outro lado, também era possível encontrar no sebo uma coleção de mais de dez mil discos, entre eles discos grafitados, coleções clássicas, rock dos anos 50, rock progressivo dos anos 60 a 70 e outros diversos, os quais estavam sempre a tocar e é uma lembrança que está guardada pelas pessoas que por ali passavam e ouviam a música alta que dava vida e marcava o local.

Nesse período, no que tange à arquitetura dos prédios, essa ainda se encontrava em perfeitas condições, inclusive mantinham intactas as platibandas com compoteiras, que marcavam a beleza das casas e valorizavam os prédios como patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas.



Fig. 3: Imóveis da Rua XV de Novembro, 730 e 732, no período em que abrigavam o Sebo “Feira de Livros Estrela;

Fonte: Imagem extraída do Inquérito Civil nº 00824.00124/2004, que se

encontra arquivado na 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Pelotas.

Janjão salienta, ainda, que na frente das casas existia um poste com fundição francesa retirado dali nos anos 70, por motivos que desconhece.

O “Janjão” sempre foi uma pessoa muito conhecida nas redondezas e pelas pessoas que passavam por ali, pois chamava a atenção dos clientes com a música alta que sempre estava presente no sebo.

Por outro lado, o público também era atraído pelas portas do comércio que sempre estavam abertas, motivo pelo qual os clientes e amigos acabavam sempre dando uma passada pelo sebo, a fim de reviverem algumas histórias que estavam guardadas nas estantes empoeiradas que abrigavam livros, revistas e discos.

O local pode ser referido como um lugar de passagem, ou seja, as pessoas por ali passavam muitas vezes em busca de saber um pouco dos acontecimentos atuais ocorridos na cidade, sendo considerado, para alguns, como um “ponto de encontro”.

Nesse período em que os prédios se transformaram em um sebo, deixando de ser apenas uma residência particular, passaram a ser um local com público diversificado, constituindo tanto um lugar de memória para a cidade de Pelotas, como também um local onde a passagem de variadas identidades era constante, pois cidadãos com interesses variados e de todas as classes sociais passaram por ali.

De acordo com entrevista realizada, via telefone, com Jesus Luiz Pinto Braga, o mesmo afirmou que muitos dos livros, revistas

e discos comercializados no sebo eram oriundos de doações que lhe eram feitas por senhoras da sociedade pelotense, entre elas cita uma professora de português e outra de francês, e conhecidos de Janjão.

Inicialmente, Janjão comprava e vendia gibis⁶⁴ do Teatro Avenida, antigo Cine Avenida. Jesus pedia as doações para as pessoas e as buscava com um carrinho de mão.

Alegou, ainda, que um público diversificado, tais como: professores, intelectuais, curiosos, estudantes, artistas e autoridades (prefeito, deputados,...), procuravam o sebo por razões diversas, fazendo do local um abrigo de identidades passageiras que originou uma memória coletiva sobre os prédios, os quais não mudaram sua estrutura, mas sim sua imagem refletida para as pessoas, tendo em vista que houve um fluxo no espaço.

Também contou que Adão Monquelat, proprietário de um sebo há vários anos, também comprava livros para seu acervo na Feira de livros Estrela, tendo em vista que Janjão possuía livros de diversas editoras.

Janjão afirma que possuía um grande acervo de Romances do tipo Sabrina, da década de 70 e 80, Julia e Bianca - romances com coração, que foi o que manteve o comércio por mais tempo, tendo em vista que era um dos principais livros consumidos pelas senhoras que passavam por ali.

Dessa forma, pode-se dizer que o patrimônio carrega aspectos da memória e de identidade. A propósito, cita-se que:

64 Revista de histórias em quadrinhos.

A questão do patrimônio se situa numa encruzilhada que envolve tanto o papel da memória e da tradição na construção de identidades coletivas, quanto os recursos a que têm recorrido os Estados modernos na objetivação e legitimação da ideia de nação. Permeando essas dimensões, está a consideração do uso simbólico que os diferentes grupos sociais fazem de seus bens – e que aqui me refiro tanto à produção quanto à conservação ou destruição – na elaboração das categorias de espaço e tempo. Ou seja, o valor que atribuem a esses bens enquanto meios para referir o passado, proporcionar prazer aos sentidos, produzir e veicular conhecimento. Esses diferentes valores atribuídos são, na civilização ocidental, regulados por duas noções que se articulam sobre as categorias de tempo e espaço – a noção de história e de arte. A primeira, enquanto reelaboração do passado, a segunda, enquanto fruição *in praesentia*. Nesse sentido, os bens que constituem os patrimônios culturais se propõem como marcas do tempo e no espaço.⁶⁵

Pode-se, ainda, falar sobre a presença do multiculturalismo no local dos prédios, tendo em vista que ali houve uma interação cultural, ou seja, pessoas com culturas distintas e naturezas variadas por ali passaram deixando um pouco de si e levando um pouco das histórias que fizeram do local um lugar de memórias e lembranças.

O multiculturalismo é uma prática de acomodar qualquer número de culturas distintas, numa única sociedade, sem

65 FONSECA, Maria Cecília Londres. Op. Cit. p. 51.

preconceito ou discriminação, ou seja, assim como acontecia no sebo do Janjão, pois ali passavam inúmeras pessoas, sem importar de onde vinham e o que buscavam, mas possuíam um objetivo em comum: passar pelo sebo e lembrar de alguma história contada através dos livros, revistas ou pelos discos.

Pode-se, inclusive, dizer que esses imóveis localizados no centro da cidade Pelotas, enquanto abrigaram um sebo, foram um local de memória e de aproximação entre as culturas, pois grupos diversificados da sociedade acabaram estando interligados por inúmeros fatores, tais como: língua, costumes, tradições, entre outros.

Outro aspecto a ser refletido e relacionado com os imóveis durante esse período é a questão sobre a identidade, que significa a origem das vivências de um povo. Assim, cita-se o entendimento sobre o assunto:

Na minha visão, cada tipo de processo de construção de identidade leva a um resultado distinto no que tange à constituição da sociedade. A identidade legitimadora dá origem a uma sociedade civil, ou seja, um conjunto de organizações e instituições, bem como uma série de atores sociais estruturados e organizados, que, embora às vezes de modo conflitante, reproduzem a identidade que racionaliza as fontes de dominação estrutural.⁶⁶

No caso das identidades que compuseram o período de funcionamento do sebo é indubitável que, embora existisse uma diversidade de indivíduos com origens diferentes e que procuravam o local em busca de objetivos variados, esses acabaram

66 CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 2002, p. 24.

por construir identidades estritamente ligadas e relacionadas a um mesmo contexto social.

Ainda acerca da identidade pode-se afirmar que ela não é individual, pois depende da relação com outro, ou seja, ela é relacional e necessita da memória. Ela tem que ser reconhecida e ter um significado.

Reconstruir a história do sebo do Janjão através de lembranças, da memória cheia de emoções das pessoas que tiveram experiências vivenciadas no local, significa que a comunidade pelotense carrega em suas recordações o patrimônio histórico edificado localizado na Rua XV de Novembro como um bem que merece ser preservado.

Da mesma forma, Janjão relata sobre o local: “Tenho boas recordações do sebo, até porque os livros sempre chamavam atenção pelas suas histórias. Eu lia o prefácio dos livros, pois tinha que ter argumentos para falar com as pessoas”.⁶⁷

A memória recria os acontecimentos ocorridos nos prédios da Rua XV de Novembro, deixando transparecer os vestígios e emoções. Sobre os percursos da memória, transcreve-se que:

■
Não há memória sem espaço, espaços do trabalho, do lazer, da infância. Não há memória sem as ruas que por tanto tempo foram atravessadas. A memória percorre os antigos caminhos e se nutre deles quando ainda existem, ou os recria em imagens e sensações, a partir de vestígios deixados. De uma forma ou de outra, através dos sentidos ou do ato

67 Entrevista realizada por telefone com Jesus Luiz Pinto Braga em 24/02/2010.

criativo, a paisagem onde a vida acontecia é moldura, cenário, é a própria matéria da recordação. Nesse espaço-cenário, muitos são os lugares onde falam os sujeitos, e nele entrecruzam-se sentidos, porque muitas são as instâncias de vida que o povoam, como também muitas são as camadas de tempo que ali se interceptam e inúmeros os discursos gerados a partir dele. O espaço, como categoria analítica, é a que mais exige o sujeito como ator, porque espacialidade e corporalidade são conceitos complementares. Esse lugar, a fábrica, seus arredores, o bairro, a cidade, é recuperado através da percepção de um corpo, o que viveu, cruzou as ruas, explorou e transformou em familiar locais antes ignorados.⁶⁸

As lembranças trazidas pelos familiares do antigo sebo são compostas tanto de acontecimentos alegres quanto de recordações tristes, tais como a destruição parcial dos prédios que já se encontravam em estado precário por vários anos.

Outro acontecimento desolador que marcou as lembranças dos antigos inquilinos das casas, Sucessão de Atalaia Pinto Braga e Jesus Luis Pinto Braga, que ficaram nos imóveis por 29 anos e 08 anos, respectivamente, foi a ação de despejo interposta pela proprietária em dezembro de 1998, por falta de pagamento.

Os imóveis inventariados, de propriedade de Maria Pinto Soares, foram alvo de muita desarmonia entre locatário e locadora, pois além dos bens não terem sido devidamente conservados nesse

68 FERREIRA, Maria Leticia Mazzucchi. *Os três apitos: Fábrica Rheingantz, memória pública e memória coletiva, 1950-1970*. Tese de Doutorado. PPGH – PUCRS, 2002, p. 10.

período de mais de 30 anos que estiveram na posse da mesma família, ou seja, família Pinto Braga, o pagamento dos aluguéis não foi devidamente quitado por vários meses, gerando desavenças entre a proprietária e a família Pinto Braga.

Tal situação, a qual perdurou por um longo período, acabou por ensejar a instauração de dois procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, ou seja, uma ação de despejo proposta em 04 de junho de 1997 contra Jesus Luis Pinto Braga, sendo a sentença procedente, e a outra ação de despejo foi proposta contra a Sucessão de Atalaia Pinto Braga, em 05 de março de 1998, onde a sentença também restou procedente.

Diante de toda essa trajetória de disputas judiciais por que passaram tanto a família de Maria Pinto Soares, proprietária, quanto a de Jesus Pinto Braga, inquilino, gerou muitos desgastes emocionais, ocasionando, inclusive, más recordações sobre as casas e para ambas as famílias.

De acordo com alguns moradores e comerciantes vizinhos que acompanharam a degradação do patrimônio arquitetônico do centro da cidade há pelo menos 20 anos, a demolição das casas gerou muita tristeza: “Isso tudo é muito triste, o que vai restar da memória desta cidade?”.

Marisa Braga, que durante 28 anos morou com sua família nos imóveis, lamentou com muita melancolia e incompreensão sobre a destruição: “É um absurdo, por que não fizeram aí um museu ou alguma coisa bonita?”.⁶⁹

69 Matéria publicada no jornal Diário Popular, em 28 de janeiro de 2000.

O cenário guardado na lembrança é de um lugar que deve ser preservado por ser parte integrante da paisagem urbana de Pelotas e ter marcado várias gerações da comunidade pelotense. É um local onde a memória trabalha em busca da recuperação daquilo que foi destruído e que faz parte da trajetória de muitas pessoas que por ali passaram.

3.3. O PERÍODO DA DESTRUIÇÃO DOS IMÓVEIS INVENTARIADOS: UM ATENTADO À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO

Em razão da ação de despejo proposta pela proprietária dos imóveis, Maria Pinto Soares, o sebo do Janjão teve seu fim. Segundo consta nos autos do processo judicial, Jesus Luiz Pinto Braga não efetuou o pagamento dos aluguéis por um longo período, dando ensejo à ação judicial.

Conforme relatado pela proprietária, tanto nos autos do processo administrativo quanto no processo judicial, os inquilinos foram os principais responsáveis pela deterioração das casas, tendo em vista que não realizaram obras de manutenção e de conservação nos imóveis durante todo o período em que residiram no local, bem como os prédios foram entregues em precária situação.

Ressalta-se, ainda, que após a entrega dos imóveis pelos inquilinos, ou seja, após quase trinta anos ininterruptos de locação, os prédios se encontravam sem qualquer condição de ocupação,

inclusive, com risco de desabamento.

Diante disso, os imóveis permaneceram abandonados por mais de dois anos pela proprietária e causando inúmeros problemas aos moradores vizinhos e a pessoas que transitavam pelo local, tendo em vista que as casas estavam com risco de desabamento, bem como foram invadidas por moradores de rua, tornando-se, inclusive, um lugar de consumo, compra e venda de drogas por menores.

Outro aspecto prejudicial aos cidadãos pelotenses e, principalmente aos moradores das redondezas, foi o fato de que as condições de higiene dos imóveis estavam péssimas, pois os invasores do local faziam suas necessidades fisiológicas, tornando o cheiro nas imediações insuportável.



Fig. 4: Imagem dos imóveis em total abandono;

Fonte: Imagem extraída do Inquérito Civil nº 00824.00124/2004, que se encontra arquivado na 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Pelotas.

A proprietária dos imóveis, por entender que os prédios se encontravam em situação precária de conservação, destruiu e inutilizou os imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, especialmente protegidos por lei e ato administrativo.

Embora tendo plena ciência que os imóveis fazem parte do Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, a proprietária tentou obter autorização da municipalidade para efetuar a demolição das casas. Porém, mesmo não tendo obtido êxito, começou a demolir os prédios às escondidas, “de dentro para

fora”, de tal modo que quando os atos de destruição foram percebidos, restavam apenas as paredes externas das casas.

Sobre o que restou das casas, oportuno citar um comentário acerca do Alto forno de Uckange:

O que resta é objeto de um trabalho de imaginação e se torna o lugar de uma imagem, prometida a uma nova vida. Considerar o patrimônio como vestígio, não é mais do que cumprir a metade do caminho. É preciso seguir na vida da imaginação: sem imaginação, não há patrimônio.⁷⁰

Assim a imagem transfigura o cadáver, ela o transforma literalmente em imagem-objeto, em monumento que combine por vezes a função de encarnação e aquela de suporte para a lembrança. Tornando-se espetacular, esse objeto é então colocado a distância: como se pode ver, caminha-se à volta, mas não se entra: não se pode acessar ao alto do forno, ocupado por uma instalação luminosa.

70 TORNATORE, Jean-Louis. Patrimônio, memória, tradição, etc.: discussão de algumas situações francesas da relação com o passado. *Memória em Rede*, Pelotas, v.1, n.1, jan/jul.2009.



Fig. 5: Imagem das casas com seu interior destruído;

Fonte: Imagem extraída do Inquérito Civil nº 00824.00124/2004, que se encontra arquivado na 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Pelotas.

Assim que houve a denúncia de que os prédios estavam sendo demolidos, a equipe de fiscalização da Secretaria Municipal do Meio Ambiente fez a interdição e a obra foi paralisada.

Durante o período em que as casas foram demolidas muitas pessoas se mostraram desoladas pelo silêncio e vazio que tomaram conta dos prédios. Paredes demolidas, histórias destruídas e abafadas pelo silêncio. O desmoronar das casas deixou marcas indeléveis.

Um local de memória como esse é um lugar que traz muitas

recordações. Tanto que em uma matéria jornalística publicada em julho de 2000 ficou nítido o sentimento de tristeza demonstrado por moradores vizinhos que acompanharam a demolição, pois relataram que isso tudo é muito triste e a melancolia motivada pelas marteladas no tempo misturou-se à incompreensão.

A demolição de prédios históricos que são parte integrante do patrimônio cultural edificado de Pelotas foi uma situação um tanto quanto problemática e marcante para a população pelotense que estaria começando a disseminar uma consciência patrimonial, pois em pleno centro da cidade ocorreu uma cena que remeteu a velhos e sombrios tempos.

Esse espaço de tempo em que as casas foram abandonadas e, posteriormente, destruídas, foi um período longo e muito marcante para a história do patrimônio cultural de Pelotas, uma vez que, embora tenham se passado cerca de aproximadamente seis anos nessa situação de conflitos e disputas, os pelotenses que por ali passaram mantiveram guardada em si a tristeza pela transformação dos imóveis em um lugar de morte.

Esse desaparecimento concreto do espaço construído acabou por alterar a percepção dos pelotenses sobre o espaço percebido, ou seja, após esse período de mutilações e depredações das casas, teve que ser realizado um trabalho de rememoração, com o intuito de se buscar as lembranças e os significados.

Entretanto, esse trabalho pesquisa sobre as casas da Rua XV de Novembro, 730 e 732, busca demonstrar que o homem foi o grande responsável pela depredação desse patrimônio cultural da cidade de Pelotas, porém o Poder Público foi o único ca-

paz de realizar uma intervenção imediata para impedir essas ações destrutivas determinadas pela proprietária dos prédios.

Com o intuito de ainda obter autorização para a demolição total dos imóveis, a proprietária, ainda não satisfeita, aforou uma ação judicial para conseguir que município afastasse a restrição implantada nos prédios, ou seja, seu pedido foi no sentido do reconhecimento do direito de dispor livremente dos imóveis e a declaração da inaplicabilidade da lei nº 4.568/00.

Durante o trâmite da ação judicial, que será analisada posteriormente, os prédios foram postos à venda e adquiridos pela Construtora Ricardo Ramos LTDA., que deu início a uma nova fase para as casas.

3.4. A DESTINAÇÃO ATUAL DOS PRÉDIOS: O CONTEMPORÂNEO E O PASSADO

Uma esquina prestes a renascer. Essas eram as notícias que surgiam acerca das casas que passaram a ter um novo proprietário. Desse modo, surgiu a esperança de uma restauração e especial atenção ao belo patrimônio histórico de Pelotas, que além de possuir uma arquitetura produzida no final do século XIX e que merece ser preservada, também guarda em si lembranças vivenciadas por cidadãos pelotenses que não devem ser esquecidas pelo tempo, mas sim transmitidas para futuras gerações.

Após um período de aproximadamente seis anos de total

abandono, as casas geminadas da Rua XV de Novembro, que se encontravam praticamente em ruínas, passaram a receber a merecida atenção.

Isso se deu pelo fato de que o empresário Ricardo Ramos, através de sua Construtora, adquiriu, em 29 de junho de 2006, o conjunto de 345,24 metros quadrados, ou seja, na escritura pública de compra e venda com dação em pagamento consta a aquisição de um terreno, sem benfeitorias, de forma regular, cadastrado na Prefeitura Municipal sob os números 730 e 732 pela Rua XV de Novembro pela referida construtora.

Ricardo Ramos já é considerado um grande empreendedor no que diz respeito ao patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas, pois já adquiriu outros imóveis inventariados e seriamente danificados, com o intuito de restaurá-los e, posteriormente, alugar. Entre eles deve ser citado o prédio da Casa da Banha, na Praça Coronel Pedro Osório esquina Félix da Cunha.

Considerando que os prédios da Rua XV de Novembro integram o inventário municipal, o projeto da construtora para reconstruí-lo necessitou de autorização da Secretaria Municipal de Cultura (Secult), tendo em vista que as características originais das fachadas dos prédios deveriam ser mantidas.

O arquiteto Ricardo Maciel Ramos, inicialmente, encaminhou um pedido de viabilidade e parâmetros para a reforma dos prédios inventariados para a secretária municipal de Cultura Beatriz Araújo, tendo em vista que os imóveis encontravam-se em ruínas, sem cobertura e com alvenaria fechando alguns vãos de portas e janelas. Também anexou um levantamento fotográfico com fotos antigas e

atuais (em ruínas) e o projeto de restauração.

A arquiteta Cláudia Regina Soares, autora do projeto, afirmou sobre as restrições da Secretaria de Cultura que: “A prefeitura estabeleceu os parâmetros para que respeitássemos as características originais da fachada dos prédios, já que a parte interna tinha sido completamente destruída. Apresentamos o projeto com nossa intenção para a restauração e felizmente foi aprovado”.

Salientou, ainda, a arquiteta Cláudia, que os projetos hidráulico, elétrico e arquitetônico também foram liberados e manterão as características originais do período eclético, bem como alegou que a etapa da demolição requer cuidado externo, pois os tijolos e peças antigas são retirados um a um para que não se perca, por isso a obra foi estimada em torno de 30 dias para conclusão.

Conforme orientação da Secretaria Municipal de Cultura, os elementos faltantes, tais como os balaústres que caíram e foram extraviados, não deveriam ser complementados, o que foi devidamente seguido pela arquiteta do projeto.

Parte da equipe da Construtora Ricardo Ramos fez o curso patrocinado pelo programa Monumenta, que qualificou e aprimorou tanto a parte histórica quanto a técnica de restauro, tendo em vista que a reconstrução da fachada exigiu mão de obra especializada.

No ano de 2007, após a obra ter sido devidamente licenciada pela Secretaria Municipal de Planejamento Urbano e liberado o habite-se, a restauração foi efetivamente concluída, dando-se início a uma nova etapa para as casas da Rua XV de Novembro, 730 e

732, ou seja, um patrimônio histórico que esteve em ruínas e que foi motivo de desesperança na sua restauração pela comunidade pelotense tornou-se novamente referência para a história da cidade de Pelotas.

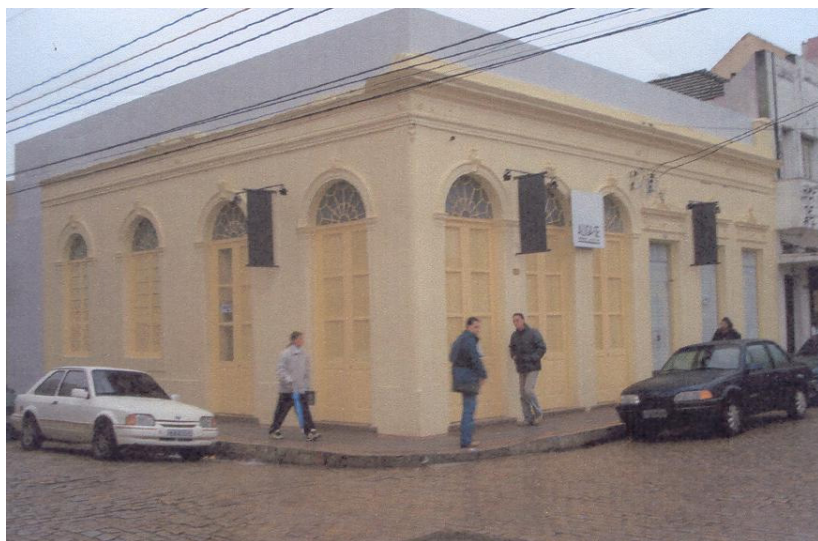


Fig. 6: Casas devidamente restauradas pelo novo proprietário

Fonte: Imagem extraída do Inquérito Civil nº 00824.00124/2004, que se encontra arquivado na 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Pelotas

Após a restauração dos imóveis, o proprietário Ricardo Ramos colocou as casas para alugar, a fim de dar uma nova destinação aos bens, ou seja, uma fusão entre o contemporâneo e o passado, refletidos nos prédios localizados no centro da cidade de Pelotas e que foram marcados por histórias felizes e tristes.

A primeira locação efetivada foi por um período de três meses, no final do ano de 2009, e para a instalação de uma loja de artigos natalinos, denominada “Casa Flor”. Pode-se dizer que tal comércio destinava-se, principalmente, a um público elitizado, dando uma imagem totalmente diversificada ao antigo sebo Estrela que era frequentado por um público misto.

A loja “Casa Flor” também foi a primeira loja em Pelotas especializada em artigos natalinos, demonstrando a evolução do comércio na cidade, que sempre foi reconhecido nacionalmente. Embora a decoração de Natal tenha se originado há muitos anos, antigamente os enfeites de Natal eram produzidos manualmente, através do artesanato, sendo que hoje a maioria dos objetos é produzida em fábricas, por isso inúmeras lojas especializadas têm se espalhado pelas cidades.

Outro fator que demonstra a inovação da imagem do local é no que se refere aos objetos consumidos na loja, ou seja, enquanto no sebo o maior consumo era de livros e revistas, revelando a cultura marcante dos pelotenses, o que até hoje é incontestável, na “Casa Flor” os produtos oferecidos eram objetos de enfeites natalinos, deixando nítida a mudança de interesses na atualidade, bem como o crescimento da economia.

Por outro lado, essa união do patrimônio histórico com o contemporâneo, refletida pela destinação comercial dada aos imóveis, também corrobora o fato de que os interesses públicos e privados devem prevalecer na mesma direção, a fim de que a preservação do patrimônio cultural seja tão importante para ambos. Ou seja, no momento em que o proprietário das casas vê o seu patrimônio

gerando rendimentos financeiros, a coletividade vê a memória da cidade preservada e passa a ter interesse em transmitir isso para as gerações futuras, valorizando o que faz parte da história de Pelotas.

Importante retomar as relações do presente com o passado objetivando materializar a memória e valorizando a capacidade da sociedade tomar conta da sua própria história. Porém, temos que entender que nossa memória não é composta apenas de imagens, mas sim de uma reconstrução de dados comuns. Cabe esclarecer sobre o assunto que:

[...]Não é suficiente reconstruir peça por peça a imagem de um acontecimento do passado para se obter uma lembrança. É necessário que esta reconstrução se opere a partir de dados ou de noções comuns que se encontram tanto no nosso espírito como no dos outros, porque elas passam incessantemente desses para aquele e reciprocamente, o que só é possível se fizeram e continuam a fazer parte de uma mesma sociedade. Somente assim podemos compreender que uma lembrança possa ser ao mesmo tempo reconhecida e reconstruída.[...].⁷¹

Dessa forma, em relação às lembranças dos pelotenses sobre as casas da Rua XV de Novembro, em suas diversas fases, essas são diversificadas e são reconstruídas através das experiências vivenciadas no local, ou seja, uma troca de informações sobre o lugar acaba por resgatar lembranças já esquecidas pelo tempo.

Dando continuidade às fases pelas quais passaram os imóveis

71 HALBWACHS, Maurice. Op. Cit., p. 34.

em questão, em outubro de 2009, os mesmos foram novamente locados para fins de comércio, ou seja, especialmente na casa de nº 730 foi inaugurada uma loja de calçados denominada “Sapataria – lançamentos e outlet”, onde se pode encontrar uma diversidade de modelos e marcas de calçados, bolsas e acessórios, de propriedade de Kátia Rozi da Conceição Souza, natural de Pelotas.

Essa loja, mais uma vez, demonstra a união entre o passado e o presente, ou seja, ali ocorre o comércio de mercadorias marcadas pela tendência do momento, demonstrando que os calçados oferecidos aos consumidores são o reflexo do modernismo e da atualidade.

Segundo informações da gerente do estabelecimento, Daniela Padovam, pelo período de cinco meses, a loja ficou instalada apenas no prédio de nº 730, sendo que, em razão do grande movimento e crescimento do comércio, a proprietária, em 29 de março de 2010, reinaugurou e expandiu o estabelecimento também para a casa de nº 732, ampliando o seu espaço físico e incluindo uma coleção masculina de calçados.

Embora agora os imóveis abriguem uma loja de calçados, dando uma nova imagem aos prédios, a fachada continua a mesma, preservando suas características originais do século XIX.

Para fins de colocação de toldos no estabelecimento foi necessária autorização da Secretaria Municipal de Urbanismo, bem como para a colocação de portas de vidros foi preciso autorização da Secretaria Municipal de Cultura.

Conforme se observa na imagem das casas atualmente, a

pintura foi alterada com o objetivo de chamar a atenção do público para a ampliação do comércio:



Fig. 7: Prédios com pintura renovada e comércio local.

Fonte: a autora, outubro/2009.

Outro aspecto relevante informado pela gerente Daniela foi acerca da denominação da loja, ou seja, “Sapataria”, nome que relembra os tempos antigos em que as lojas de sapatos eram assim conhecidas.

Por outro lado, o design e estilo da loja revelam uma tendência contemporânea e que pela arquitetura do local acaba por se misturar com o passado, deixando sempre presente a lembrança

de uma Pelotas histórica que guarda recordações em sua memória e na de seu povo.



Fig. 8: Fotografia do interior da loja, demonstrando os sapatos oferecidos aos consumidores e o público alvo das mercadorias, em 2009.

Fonte: a autora, outubro/2009.



Fig. 9: Interior da loja com design contemporâneo;

Fonte: a autora, outubro/2009.

Quanto ao público que frequenta a “Sapataria”, Daniela afirma, ainda, que, embora seja misto, pois pela localização da loja acaba atraindo a entrada de uma grande variedade de pessoas, a maioria dos consumidores é a elite de Pelotas. Um dos fatores que determina esse público é o design da loja e outro seria a questão das marcas dos calçados que são oferecidos, entre elas Ellus, Anzetutto e Antoniellie.

Demonstrada toda a trajetória dos imóveis, destaca-se a

importância da preservação do patrimônio cultural de uma cidade. Assim, se é certo que, nesse caso, o Município não tem obrigação individual na preservação dos bens integrantes do patrimônio cultural, também não é equivocado afirmar que essa tarefa deve ser desempenhada com a colaboração efetiva da comunidade.

Destarte, indubitável que tanto as políticas públicas devem fornecer propostas que visem à ampliação da vigilância estatal em relação aos bens culturais, quanto à criação de normas jurídicas efetivas devem ser elaboradas e definidas, a fim de que fique nítido o papel dessas regras na preservação patrimonial, o que logo será analisado.

4. O PAPEL DA NORMA JURÍDICA NA VALORAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL

A preocupação com a preservação do patrimônio cultural é uma questão em contínuo debate, tendo em vista que as discussões sobre a inserção do patrimônio como objeto de preservação crescem velozmente e são cada vez mais acirradas. Nesse sentido, a memória social também influencia de forma potencial nessas questões, bem como os critérios de valoração do bem.

Os bens patrimoniais são considerados coisas acrescidas de um valor especial. Ou seja, para que um bem seja caracterizado como patrimônio cultural deve ser avaliada toda sua história e se são reconhecidos pelos cidadãos como parte da cultura local.

O papel principal para que um bem seja reconhecido como patrimônio cultural é dado ao povo, ou seja, ele é que reconhece a cultura e a relevância dos bens dentro da sociedade, pois a necessidade de identificação de uma comunidade com o bem é que o faz merecedor de ser preservado. Nesse aspecto, observa-se que:

A constituição de patrimônios históricos e artísticos nacionais é uma prática característica dos Estados modernos que, através de determinados agentes, recrutados entre os intelectuais, e com base em instrumentos jurídicos específicos, delimitam um conjunto de bens no espaço público. Pelo valor que lhes é atribuído, enquanto símbolos da nação, esses bens passam a ser merecedores de proteção, visando à sua transmissão para as gerações futuras. Nesse sentido, as políticas de preservação se propõem a atuar, basicamente, no nível simbólico, tendo como objetivo reforçar uma identidade coletiva, a educação e a formação de cidadãos. Esse é, pelo menos, o discurso que costuma justificar a constituição desses patrimônios e o desenvolvimento de políticas públicas de preservação.⁷²

Dessa forma, o valor dos bens culturais pode ser considerado como reflexo da vida do povo de uma determinada localidade. Porém, em determinados momentos ocorre que as pessoas por estarem tão envolvidas com o seu individualismo deixam de enxergar o valor de sua própria identidade.

Sobre o valor dos bens culturais, ressalta-se que:

72 FONSECA, Maria Cecília Londres. Op. Cit. p. 21.

Nesta ordem de raciocínio, pode-se estabelecer uma diferença profunda entre valor e preço, sendo aquele, uma magnitude permanente e medida a partir de critérios científicos, e este, a expressão monetária de troca. Assim, valor é a quantificação precisa de um bem, enquanto preço é a quantidade de dinheiro pela qual se pode trocar o bem em determinadas circunstâncias. Quando determinado bem é declarado de interesse de preservação cultural, seu valor aumenta de imediato, porque se lhe agregam valores morais, sentimentais e culturais, além de seu valor intrínseco. Mas nem sempre isso ocorre com seu preço, que pode variar ou não.⁷³

Nesse contexto, também deve ser analisado o fato de que, embora um bem seja declarado de interesse cultural e por isso lhe sejam agregados, inclusive, valores subjetivos, tais como os sentimentos e as emoções, esse mesmo bem passa a ter seu uso restringido, ficando condicionado às propostas da lei, forte instrumento de preservação dos bens culturais.

Essa valoração dos bens culturais dificilmente é contestada, ou seja, após ser deliberada a questão da identificação de um bem como patrimônio cultural, dificilmente surgem conflitos e discussões sobre esse aspecto. Entretanto, as divergências começam a aparecer quando o assunto é o que deve ser preservado e as políticas de preservação adotadas na busca desse objetivo.

Isso ocorre porque as políticas de preservação do patrimônio cultural são, inúmeras vezes, discutidas pelo Poder Público de forma desigual, ou seja, interesses de determinadas categorias

73 MARÉS, Carlos Frederico. Op. Cit p. 43.

acabam tendo prioridade em detrimento de outras, em razão das propostas sugeridas por cada governo.

Essa situação não deveria estar presente, pois os objetivos das políticas estatais são dirigidos a setores diversificados, assim como para grupos de toda a sociedade, porém não é o que ocorre, em razão de que os próprios produtores do patrimônio cultural pertencem a um grupo distinto, ou seja, são intelectuais que exercem um importante papel nessa construção.

Nesse sentido, algumas políticas adotadas, sem que haja a intervenção desse grupo seletivo de profissionais, surgem de forma inapropriada e desnecessária, bem como certos projetos iniciados são inacabados, causando graves prejuízos ao patrimônio cultural.

Um dos constantes desafios quando o assunto é a preservação patrimonial também é a pluralidade cultural que é imensa, ou seja, cada lugar possui um povo com sentimentos de pertencimento variados, pois em algumas localidades a vontade de proteger o patrimônio cultural é mais intensa do que em outras.

Inclusive isso foi constatado, nesta pesquisa, no momento em que algumas pessoas foram entrevistadas e manifestaram discordância com a preservação das casas da Rua XV de Novembro. Isso se dá, certamente, pelo fato de não possuírem um sentimento de pertencimento com o local, não sendo esse um lugar de memória para elas, não merecendo, portanto, ser protegido.

Com o objetivo de se tentar obter soluções nas questões de preservação do patrimônio, deve ser buscado, inicialmente, um diálogo com os grupos de poder, já que para esses os interesses

coletivos devem fazer prevalecer em prol dos individuais.

Dessa forma, havendo uma intensa luta visando ao equilíbrio nessas relações de conflitos, ou seja, sobre o que se deve preservar e como isso deve ser feito, se poderá ao menos acrescentar políticas de preservação um pouco mais duradouras, evitando danos ao patrimônio cultural que tanto sofre em razão das ações inconsequentes do homem.

Na medida em que crescem as discussões sobre o que proteger e para quê proteger, surge concomitantemente uma imensa desarmonia entre o poder público e o privado e, com isso, a necessidade da constituição de um estatuto jurídico próprio e a institucionalização do patrimônio como objeto de uma política pública.

As constantes destruições do patrimônio cultural, pelo homem, e o descaso dos governantes diante das questões sobre a preservação, fez com que os bens culturais nacionais passassem a ser regulados por normas jurídicas, procedimentos, rituais categóricos e que são, principalmente, conduzidos por profissionais plenamente capacitados.

Essa atuação dos intelectuais sempre foi de extrema importância, uma vez que a participação da sociedade brasileira nas políticas culturais em geral é restrita. Principalmente nas políticas de preservação, pode-se constatar a mínima atuação da população brasileira, motivo pelo qual os profissionais dessa área têm um dever maior na defesa da cultura.

A facilidade que esses intelectuais possuíam para conciliar

as dificuldades que envolvem a preservação do patrimônio fez com que, no ano de 1937, participassem do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Sphan), dando origem a uma política cultural que perdurou por cerca de mais de trinta anos.

Embora inúmeras formas de atuação em busca da preservação patrimonial sempre estivessem presentes, o grande desafio, até hoje, é o desenvolvimento de políticas públicas efetivas, tendo em vista que a sociedade brasileira possui uma pluralidade de contextos sociais e de desigualdades econômico-sociais, dando ensejo aos conflitos, marcados, efetivamente, pelo descaso de alguns grupos da sociedade.

As políticas culturais no Brasil não progrediram, nem houve mudanças consideráveis para a efetivação da proteção do patrimônio cultural. Isso em razão de que os políticos permanecem agindo com descaso nessa área, bem como a sociedade também não tem se mobilizado suficientemente em torno de demandas voltadas para a preservação do seu patrimônio cultural, a fim de obter medidas realmente eficazes.

A legislação brasileira protege os bens culturais desde 1937, porém a possibilidade dos cidadãos buscarem tal proteção em juízo é mais recente, ou seja, foi com a Lei 6.513/77 que deu nova redação à Lei 4.717/65 que regula a Ação Popular.

Entretanto, é imprescindível que, além da legislação para a conceituação e proteção dos bens culturais, sejam também questionados os critérios que selecionam tais bens, assim como deve ser feita a identificação dos grupos sociais que estão envolvidos, bem como analisado o grau de envolvimento da

sociedade. Pesquisadores de diversas áreas são necessários para se obter um resultado efetivo e promissor.

O decreto-lei nº 25/1937 regulamenta a proteção dos bens culturais no Brasil, resolve as questões de propriedade, bem como determina os valores justificativos da proteção desses bens pelo Estado, uniformizando as discussões estabelecidas sobre o assunto.

Nesse aspecto, o instituto do tombamento é um exemplo de efetiva proteção dos bens culturais, uma vez que limita o direito de propriedade trazendo restrições à alienabilidade, à modificabilidade, possibilitando a intervenção para a fiscalização e vistoria e sujeitando a propriedade vizinha da coisa tombada a restrições especiais.

É através do tombamento que o Estado declara o valor cultural de coisas móveis e imóveis, sujeitando-as a um regime especial que impõe limitações ao exercício de propriedade e com a finalidade de preservá-las.

O valor considerado nos bens tombados são os culturais, pois o objeto de tutela desses bens são referências da nacionalidade, ou seja, os valores culturais de interesse público, conforme ratifica o art. 1º do decreto-lei nº 25/1937.

Considerando-se que o Poder Público é o detentor da tutela de proteção, suas políticas de preservação devem garantir os valores que demonstram e reconhecem fatos memoráveis da história da nação, assim como deve buscar a construção de políticas públicas associadas a programas para se ter acesso ao patrimônio destinado.

As políticas públicas são uma forma de tentar administrar

uma relação entre um setor e a sociedade na luta pela preservação. Sobre o assunto, cabe referir os seguintes ensinamentos:

Enquanto prática social, a constituição e a proteção do patrimônio estão assentadas em um estatuto jurídico próprio, que torna viável a gestão pelo Estado, em nome da sociedade, de determinados bens, selecionados com base em certos critérios, variáveis no tempo e no espaço. A norma jurídica, nesse caso, funciona como linguagem performativa de um modo bastante peculiar: não apenas define direitos e deveres para o Estado e para os cidadãos como também inscreve no espaço social determinados *ícones*, figuras concretas e visíveis de valores que se quer transmitir e preservar.⁷⁴

Diante disso, pode-se constatar que os conflitos entre os interesses públicos e os privados, no que tange à preservação, poderão ser amenizados através das normas jurídicas, uma vez que essas delimitam as desavenças e disputas políticas, bem como voltam-se tanto para interesses do indivíduo, da família, como da sociedade.

Esses conflitos são inerentes a uma vida em sociedade e re-produzem um sentimento produzido pelos diversos grupos sociais, portanto as normas jurídicas não têm a pretensão de acabar com eles, mas apenas trazer algumas soluções ao que já está estabelecido e ao que irá se estabelecer, visando à proteção do patrimônio cultural e garantindo o direito à cultura dos cidadãos.

Desse modo, a inserção das normas jurídicas em relação à preservação e conservação dos bens culturais na Constituição Federal,

74 FONSECA, Maria Cecília Londres. Op. Cit. p. 37.

e com o intuito de que o patrimônio cultural seja efetivamente protegido, é de fundamental importância, uma vez que são instrumentos dotados de grande poder, inclusive predominando em relação às legislações (Federal, Estadual e Municipal) que também buscam proteger, mas que frequentemente são alteradas em razão dos interesses políticos em conflito.

Assim, a harmonia deve prevalecer entre as normas jurídicas e as políticas públicas, na medida em que caminham em busca de um equilíbrio nas questões de preservação dos bens culturais.

Por outro lado, para que as políticas públicas se tornem efetivas, devem ser duradouras, regulares e bem direcionadas para não haver desperdício de recurso público e nem danos desnecessários ao patrimônio cultural.

Diante disso, percebe-se a necessidade de estatutos jurídicos próprios para as questões que envolvem a preservação do patrimônio cultural, tendo em vista que através deles poderemos manter o equilíbrio dessas relações, tentando diminuir os conflitos existentes tanto nas definições e conceituações sobre patrimônio e na sua valoração como bem cultural, como na sua proteção.

Essa pesquisa não tem a intenção de afirmar que a norma jurídica resolve os conflitos existentes nessa área, mas apenas demonstrar a necessidade de que existam propostas e políticas públicas que visem a um objetivo comum e no sentido de colocarem fim às desavenças enfrentadas constantemente tanto pelos bens de propriedade privada quanto pelos públicos.

O estabelecimento de direitos e deveres para o cidadão e

para o Estado é, indubitavelmente, imprescindível para a proteção do patrimônio cultural, sendo isso possível mediante a aplicação das normas jurídicas.

Entretanto, ressalta-se que o Direito não tem plena efetividade se for utilizado isoladamente, mas deve ser somado a políticas públicas e a uma conscientização da população da necessidade de preservar o seu patrimônio, ou seja, aqueles bens em que a sociedade vê a sua história ali refletida e entende necessária a preservação da sua memória.

Quando o ordenamento jurídico é ligado a outros fatores, tais como políticas públicas e educação ambiental, poderemos almejar uma harmonia entre o que clama o particular e o Poder Público.

Não podemos deixar de reconhecer que uma definição do que deve ser preservado é e sempre será uma constante problemática para todos, uma vez que as transformações sociais, a globalização e a mudança de comportamento são características das relações sociais.

Em razão disso, as normas jurídicas devem servir como instrumentos de equilíbrio diante dos conflitos incessantes nas questões sobre a preservação do patrimônio cultural, a fim de que sejam mantidos os debates sobre a proteção dos bens culturais de uma forma onde os prejuízos possam ser reduzidos, assim como as disputas judiciais se tornem mais justas e coerentes, como no caso concreto demonstrado nesta pesquisa.

Portanto, na medida em que a Constituição Federal Brasileira

e as demais legislações estabelecem regras conceituais sobre o que deve ser inserido como objeto de proteção e os critérios de seleção dos bens culturais, se estabelece uma forma consciente e equilibrada de preservação.

Dessa forma, as instabilidades ocasionadas pelas constantes mudanças de governantes, tendo em vista que cada um deles carrega para o seu governo propósitos que priorizam seus interesses pessoais, dando ensejo a danos ao patrimônio cultural, poderão ser ao menos diminuídas com o advento de normas jurídicas que busquem uma harmonia entre os conflitos de interesses entre particulares e o Poder Público.

A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, reconhece que a existência de bens do patrimônio cultural e natural requer que esses bens sejam preservados, bem como afirma que para um bem cultural integrar a lista do patrimônio mundial ele deve seguir alguns critérios estipulados pelo comitê.

Tais critérios são aqueles que definem valor universal excepcional do bem, sua autenticidade e a comprovação de que o Estado interessado adotou medidas protetoras adequadas ao bem objeto de inscrição.⁷⁵ A inscrição dos bens pode ser feita com base em um ou mais critérios que definem o valor universal do bem. Muitas das inscrições adotaram dois ou mais critérios.

Por fim, constata-se que o papel da norma jurídica na valoração dos bens culturais é, principalmente, o de manter o

75 SILVA, Fernando Fernandes da. *As Cidades Brasileiras e o Patrimônio Cultural da Humanidade*. São Paulo: Petrópolis: Editora da Universidade de São Paulo, 2003. p. 93.

equilíbrio nas questões patrimoniais, ou seja, não basta cada Estado ou Município definir aleatoriamente o seu patrimônio cultural, mas sim mediante a aplicação de critérios.

A norma jurídica atua definindo direitos e deveres para o Estado e para os cidadãos e com base na história de um determinado lugar acaba estabelecendo valores que se quer transmitir e preservar. Concomitantemente com as normas jurídicas, a sociedade também desempenha um papel tão importante para a proteção desses bens que passam a fazer parte do patrimônio cultural.

O valor cultural atribuído aos bens tende a ser naturalizado, pois apesar da definição dada a determinados bens por profissionais qualificados, outros atores também possuem um papel relevante nessa valoração do patrimônio cultural, ou seja, o povo, que é o principal interessado em ver sua memória preservada através de um bem.

Assim, esta pesquisa não tem a intenção de oferecer resposta a essa questão, mas apenas contribuir com alguns subsídios para a criação de novas discussões acerca do assunto e com o intuito de obtenção de propostas adequadas para a realidade presente, não se deixando de levar em conta experiências do passado, como a das casas da Rua XV de Novembro que até hoje ainda fazem parte do patrimônio cultural da cidade de Pelotas.

CAPÍTULO III

OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO EDIFICADO

Este capítulo trata da tutela do patrimônio cultural e seus aspectos relevantes para a proteção do patrimônio histórico e que servem como limitadores do direito de propriedade. A tutela tem por finalidade defender o patrimônio cultural dos ataques que recebe, principalmente os oriundos das ações do homem.

Esses instrumentos podem ser considerados como meios de atuação tutelar do patrimônio cultural,⁷⁶ sendo que serão estudados especificamente o inventário e o tombamento.

Com o intuito de esclarecer as diferenças referentes às ferramentas constitucionais de preservação – inventário e tombamento –, são examinadas definições e identificados alguns dos principais efeitos de ambos.

76 SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 155.

Por conseguinte, é examinada a fase pré-processual denominada Inquérito Civil, instrumento eficaz para a preservação do meio ambiente cultural, passando-se para uma abordagem das ações judiciais, principalmente a ação civil pública, que também servem como instrumentos relevantes para a proteção do patrimônio histórico, tendo como objeto de estudo sempre os imóveis da Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, uma vez que passaram por tal situação.

Nesse diapasão, sob a ótica restrita da proteção ao patrimônio cultural, examina-se, minuciosamente, o caso concreto dos prédios históricos da Rua XV de Novembro, sob o enfoque judicial. Ou seja, inicialmente, é feita uma análise da ação ordinária intentada no juízo cível, objetivando uma indenização pela proprietária, bem como a ação criminal, demonstrando a responsabilização na esfera criminal quando o objeto é o patrimônio histórico.

Destarte, encerra-se este capítulo com o resultado final sobre o caso concreto dos imóveis da Rua XV de Novembro, na cidade de Pelotas, que passaram por uma longa disputa judicial.

1. FERRAMENTAS CONSTITUCIONAIS DE PRESERVAÇÃO

A legislação brasileira protege o patrimônio cultural desde 1937, ou seja, a principal norma nacional é o Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que organiza a proteção do patrimônio

histórico e artístico nacional e até hoje ainda está em vigor.

Tanto o tombamento quanto o inventário podem ser considerados como institutos constitucionais de proteção do patrimônio cultural, tendo em vista que estão previstos no art. 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal, porém esses são apenas, exemplificativamente, alguns dos instrumentos para a defesa, já que são perfeitamente admitidas outras formas de promoção e proteção do meio ambiente cultural.

Assim, será feita uma análise de alguns desses instrumentos, dando-se ênfase aos institutos do inventário e do tombamento, uma vez que muitas divergências e dificuldades são enfrentadas tanto pelos cidadãos, que desconhecem as noções básicas de ambos, quanto para os próprios juristas que acabam por confundir os institutos.

Entretanto, esta pesquisa não tem o objetivo de esgotar o tema, até porque seria merecedor por si de uma dissertação, motivo pelo qual apenas serão priorizadas as questões mais relevantes e que devem ser destacadas para que seja entendido o caso jurídico que aborda tanto o inventário que será analisado a seguir.

1.1. O TOMBAMENTO

O instituto do tombamento é uma forma de implementar a função social da propriedade, protegendo e conservando o patrimônio privado ou público, através da ação dos pode-

res públicos, tendo em vista seus aspectos históricos, artísticos, naturais, paisagísticos e outros relacionados à cultura, para a fruição das presentes e futuras gerações.⁷⁷

Os bens tombados não podem ser alterados, devendo ser preservados integralmente, pois o tombamento é um instrumento legal de proteção ao patrimônio cultural aplicado pelo poder público e pode ocorrer tanto em nível federal, quanto estadual ou municipal.

A figura jurídica do tombamento é introduzida na legislação brasileira pelo Decreto-Lei, 25, de 30 de novembro de 1937, sendo o mais conhecido dos instrumentos de defesa do meio ambiente cultural, porém não é o único, já que a Constituição Federal define outros instrumentos de proteção em seu art. 216, parágrafo 1º.

Marchesan entende o tombamento como um dos institutos com assento constitucional destinado a assegurar a preservação de um bem ou conjunto de bens de valor cultural, podendo esse também merecer destaque em função de sua conformação naturalística para cujo soerguimento praticamente nenhuma intervenção humana fez-se necessária.⁷⁸

Sobre o conceito de tombamento:

O tombamento é o ato administrativo da autoridade competente, que declara ou reconhece valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, bibliográfico, cultural ou científico de bens que, por isso, passam a ser preservados. O tombamento se

77 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. Cit. p 933.

78 MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Op. Cit. p. 213.

realiza pelo fato administrativo de inscrição ou registro em um dos livros do Tombo criados pelo Dec.-lei 25/37.⁷⁹

Essa inscrição em livro especial é o que dá reconhecimento a um bem como patrimônio cultural. Nesses livros do tomo são registrados os limites, a denominação, a situação ou outras características referentes ao bem tombado e ficam armazenados na repartição competente que realiza o tombamento, por exemplo, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possui quatro deles, sendo incluído em cada um deles os bens de acordo com sua categoria.

Nesse diapasão, passa-se à análise da natureza jurídica do tombamento, uma vez que a doutrina dissente sobre o assunto.

Assim, ela deve ser considerada sob dois aspectos, ou seja, um ato constitutivo ou declaratório ou, ainda, uma simples limitação administrativa, servidão administrativa ou desapropriação.

No entendimento de Lúcia Valle Figueiredo e Carlos Augusto A. Machado o tombamento seria um ato meramente declaratório, ou seja, eles partem da ideia de que o bem tombado tanto pode ser inutilizado totalmente pelo proprietário, pode ser apenas parcialmente inutilizado, quanto pode não ocasionar nenhum prejuízo para o proprietário.

Também existe posição no sentido de que o tombamento constitui servidão administrativa, já que incide sobre imóvel determinado, sendo o ônus do proprietário maior do que o sofrido

79 MARÉS, Carlos Frederico. Op. Cit. p. 83.

pela coletividade.

Já no entender de Cretella Júnior, o tombamento é ato administrativo unilateral, discricionário e constitutivo, ou seja, “o tombamento é o conjunto legal de restrições parciais que o poder público faz a um bem particular, móvel ou imóvel, por motivos de interesse público, mencionado em lei”.⁸⁰

Nesse sentido, o tombamento pode incidir sobre coisas pertencentes à União, aos Estados e Municípios, ao Distrito Federal e às autarquias, de uso comum, especial ou dominial, bem como às coisas pertencentes tanto às pessoas naturais quanto às pessoas jurídicas privadas.

Dessa forma, o tombamento está impondo restrições ao direito de propriedade e transforma os bens tombados em bens de interesse público, bem como transforma sua posição jurídica, criando, assim, deveres jurídicos que não existiam, ou seja, restando claro que o tombamento é ato constitutivo. Em relação ao tombamento como uma limitação administrativa, cita-se que:

O tombamento tem em comum com a limitação administrativa o fato de ser imposto em benefício de interesse público; porém dela difere por individualizar o imóvel. Comparado com a servidão, o tombamento a ela se assemelha pelo fato de individualizar o bem; porém dela difere porque falta a coisa dominante, essencial para caracterizar qualquer tipo de servidão, seja de direito público ou

80 JÚNIOR, José Cretella. *Dicionário de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 517.

privado.⁸¹

Sobre aspectos da Constituição de 1988 definindo o que é patrimônio:

A Constituição de 1988 não apenas determina o tombamento de determinados bens, mas conceitua o patrimônio cultural brasileiro desvinculando-o do ato administrativo de tombamento. As constituições anteriores determinavam ao Poder Público a obrigação de proteger o patrimônio cultural, mas não o definiam. A lei de 1937 o fez, dizendo que eram bens inscritos no livro do tombo. A norma constitucional vigente define o que é patrimônio cultural e não o vincula ao tombamento. Esta é uma diferença jurídica fundamental.⁸²

Desse modo, pode-se dizer que o tombamento é constitutivo de efeitos determinados na lei, ou seja, se o bem não está tombado é porque não está protegido contra atos de terceiro e do proprietário, porém, mesmo assim, faz parte do patrimônio cultural e pode ser protegido por outros instrumentos, conforme disposto na própria Constituição Federal.

Inclusive, o Poder Público, embora o bem não seja tombado, tem o dever de atuar na busca da proteção dos bens que são referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Assim, diante de tal dissonância doutrinária, alinha-se com a posição de José Afonso da Silva e Paulo Afonso Leme Machado

81 PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 142.

82 SOUZA, Carlos Frederico Marés de. Op. Cit. p. 86.

que consideram que o tombamento cria para os bens tombados uma categoria própria, ou seja, são qualificados como bens de interesse público, sujeitos a um regime particular em relação à disponibilidade, assim como a um particular regime de polícia de intervenção e de tutela pública.

Outro aspecto a ser abordado em relação ao tombamento é o fato de que, segundo o Decreto-lei 25/37, existem quatro diferentes tipos de tombamento, ou seja, o tombamento de bens públicos, o tombamento voluntário, o tombamento compulsório e o tombamento provisório.

Destarte, o tombamento de bens públicos será de ofício sempre que incidir sobre esses bens, estando isso previsto no art. 5º do Decreto-lei 25/1937, embora na legislação de muitos Estados não esteja repetido. Nesse tipo de tombamento não há nenhuma contestação do proprietário, havendo apenas a deliberação coletiva do órgão preservacionista.

O tombamento voluntário, conforme previsão do art. 6º do Decreto-lei 25/37, ocorre quando o bem for de propriedade particular, ou seja, sempre que o proprietário solicitar e o bem for considerado de valor cultural, bem como quando o proprietário concordar, por escrito, com a notificação que se lhe fizer sobre a abertura de processo de tombamento.

No que tange ao tombamento compulsório, esse se dá quando houver resistência por parte do proprietário em aceitar o tombamento, sendo essa a regra geral no caso de bens particulares, tendo em vista que essa decisão acarretará restrições à propriedade.

Já em relação ao tombamento provisório, conforme art. 10 do Decreto-lei 25/37, diz respeito à eficácia do ato, ou seja, os bens ficam protegidos como se tombados estivessem e o respectivo processo tiver se iniciado pela notificação, se equiparando, em todos os efeitos, ao tombamento definitivo. Essa notificação que dá início ao tombamento compulsório tem eficácia de tombamento provisório.

Sobre o procedimento a ser adotado em razão do tombamento provisório, para fins de precaução, cabe esclarecer que:

Apesar de a lei ser clara em não determinar que tombamento provisório seja anotado no registro de imóveis, é conveniente que dele seja informada a circunscrição correspondente para que não haja prejuízos a terceiros de boa-fé. A lei não obriga nem mesmo indica a possibilidade de criação de um livro do tombo provisório ou da inscrição provisória dos bens no livro definitivo. Em geral, não há inscrição, ficando na memória dos funcionários a existência do tombo provisório. Não é, evidente, a melhor solução. A criação de um livro do tombo provisório que tenha espaço para inscrever o seu cancelamento pela inscrição definitiva ou pela decisão de não tombá-lo, ajudaria muito a organização e proteção dos bens.⁸³

Os tombamentos provisórios e definitivos são subespécies do compulsório, sendo que o provisório torna-se definitivo quando o respectivo processo tiver sido concluído pela inscrição do bem no Livro do Tombo correspondente e sua homologação

83 SOUZA, Carlos Frederico Marés de. Op. Cit. p. 92.

pelo Ministro da Cultura ou autoridade prevista na legislação com tal atribuição.

Dando seguimento ao estudo sobre o tombamento, cabe ressaltar alguns aspectos sobre o processo de tombamento, ou seja, esse deve ser seguido com muita precisão e conforme o art. 9º do Decreto-lei 25/37, uma vez que, em alguns órgãos, têm ocorrido situações que acabam causando prejuízos ao patrimônio cultural pelo fato de não ser devidamente seguido o processo da forma como exigida pela lei.

No caso do tombamento de bens públicos, inicia-se por ordem escrita do diretor do órgão competente e que deve ser protocolada e capeada, sendo anexados todos os atos praticados, bem como os documentos produzidos.

Já no caso do tombamento voluntário, inicia-se com o pedido acompanhado dos documentos do proprietário. Após autuado, é encaminhado ao Conselho competente, que irá deliberar se é caso ou não de tombamento. Em caso positivo ou negativo, o requerente deve ser notificado da decisão.

Tanto o tombamento voluntário, por anuência, quanto o compulsório, devem ter início a partir da autuação da autoridade competente e depois ser anexada a notificação ao proprietário que, se anuir ou deixar de impugnar no prazo assinado, poderá ser encerrado o processo com a determinação de que a coisa seja inscrita ou, no caso de impugnação, o processo será devolvido ao órgão solicitante do tombamento.

O tombamento deve ser inscrito no livro tomo, deven-

do ser seguido tal ato de forma minuciosa, a fim de constar com precisão o que está tombado e suas razões e para que as futuras autoridades possam avaliar os pedidos de modificações, restauros, pintura, alterações de uso e reformas.

A homologação ministerial foi exigida pela Lei 6.292/75, devendo todos os tombamentos irem ao Conselho e, após, ser encaminhados para o Ministro homologar.

De outra banda, é fundamental para a legalidade do processo, a abertura do contraditório que, mesmo nos processos administrativos, é garantia constitucional, embora alguns doutrinadores discordem dessa afirmação, pois entendem que o contraditório não é necessário no processo de tombamento.

Por fim, o tombamento é levado ao registro de imóvel, a fim de que terceiros tenham pleno conhecimento do ato, assim como para compradores ou interessados no bem, tendo em vista que vários efeitos são inseridos no bem tombado. Assim, deve haver dois registros, ou seja, o no livro tombo e o no registro de imóveis, quando se tratar de um bem imóvel.

1.2. O INVENTÁRIO

Outro importante instrumento de proteção dos bens culturais é o inventário, previsto no art. 216, parágrafo 1º da Constituição Federal e que carece de lei reguladora.

Entretanto, antes do advento da Constituição Federal de

1988, o inventário já constava nas políticas pela preservação do patrimônio cultural brasileiro, conforme ensinamentos abaixo:

Quando a sociedade brasileira, através de seus intelectuais e lideranças, iniciou, nos anos 20 do século passado, a luta pela preservação do nosso patrimônio cultural, a preocupação com a institucionalização do inventário veio formalmente à tona. Aliás, a obrigatoriedade de inventariação dos bens culturais está presente em todas as tentativas de criação de uma legislação de proteção aos bens culturais do país anteriores à criação da SPHAN no ano de 1937, como nos anteprojetos de lei dos deputados federais Luis Cedro (1923), Augusto de Lima (1924), José Wanderlei de Araújo Pinho (1930) e da comissão criada para este fim pelo Governo do Estado de Minas.⁸⁴

Nesse sentido, oportuno, ainda, ressaltar as palavras do Coordenador do Inventário de Proteção do Acervo Cultural da Bahia e consultor da Unesco para a preservação de monumentos e sítios:

Assim concebido, o inventário poderá ser a base de uma nova política de preservação, que, ao invés de tutelar apenas os bens excepcionais normalmente produzidos pelas elites, buscará administrar o patrimônio amplo e pluralista construído por todos os brasileiros.⁸⁵

84 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *O inventário como instrumento constitucional de proteção ao patrimônio cultural brasileiro*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/DOUTRINA/texto.asp?id=11164>. Acesso em: 06 de abril 2010.

85 AZEVEDO, Paulo Ormindo de. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. n. 22, 1987. p. 82.

O inventário, no que tange aos bens culturais materiais, consiste em um cadastro de bens, ou seja, uma lista dos bens considerados de valor sociocultural. Porém, não deve ser considerada apenas essa simples relação oficial dos bens culturais, mas sim um marco inicial de uma ação preservacionista.

Por outro lado, o inventário também pode ser definido como um instrumento destinado a se conhecer e proteger o patrimônio cultural brasileiro, ou seja, uma forma de identificação e registro por meio de pesquisa e levantamento das características e particularidades de determinado bem, adotando-se, para sua execução, critérios técnicos objetivos e fundamentados de natureza histórica, artística, arquitetônica, sociológica, paisagística e antropológica, entre outros.

Um dos principais objetivos de uma lei que regulamente o inventário é que sejam estabelecidos os seus efeitos, as consequências que advirão para o bem inventariado. Refere-se, ainda, sobre a definição de inventário que:

O inventário é um instrumento de proteção dos bens materiais e imateriais, móveis e imóveis, públicos ou privados, nacionais e estrangeiros (estes últimos fixados o país). Além disso, pode ser feito por entes públicos ou privados, com adoção de metodologia pré-determinada pelo órgão cultural ou com uso de metodologia desenvolvida por outros *experts* ou profissionais que lidem com patrimônio cultural. Assim, o instrumento se caracteriza como uma forma de organização das informações acerca do patrimônio cultural, a partir da

utilização de uma metodologia.⁸⁶

Desse modo, cumpre referir, que, embora não exista lei federal, no ordenamento jurídico, que regulamente o inventário, isso não impede que sejam editadas leis estaduais ou municipais com essa finalidade, tendo em vista que a própria Constituição Federal dispõe como entes competentes para legislar em matéria de proteção ao patrimônio cultural, tanto os estados-membros, quanto o Distrito Federal (art. 24, inc. VII, da CF) e os municípios (art. 30, inc. I, da CF).

Independentemente da existência de lei regulamentadora, porém, o Poder Público pode e deve promover o inventário de bens móveis e imóveis para se ter fonte de conhecimento das referências de identidade cultural de que fala a Constituição.⁸⁷

O inventário é instrumento que possibilita a reunião de dados acerca da dimensão e da importância do bem cultural para a região (e para a comunidade que nela vive) e viabiliza o planejamento das ações do Poder Público na tutela e no manejo dos bens inventariados.⁸⁸

É evidente que a própria existência do inventário tem, como consequência, a preocupação sobre o bem e o reconhecimento de que ele é relevante. Dessa forma, o inventário pode servir de prova nos processos de ação civil pública. Sua realização criteriosa

86 SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p.287.

87 RICHTER, Rui Arno. *Meio Ambiente Cultural: Omissão e Tutela Judicial*. Ed. Juruá. Curitiba. 2003. p.60.

88 SOARES, Inês Virgínia Prado. Op. cit. p.287.

estabelece a relação dos bens culturais portadores de referência e identidade, cujo efeito jurídico é, no mínimo, prova da necessidade de sua preservação, em juízo ou fora dele. Assim, a finalidade do instrumento em comento é produzir conhecimentos para subsidiar ações que promovam e protejam os bens culturais, materiais e imateriais.⁸⁹

A título de exemplo, já que os imóveis objetos de estudo desta pesquisa são bens inventariados, cabe mencionar o inventário do patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas que é uma listagem que contém informações dos bens culturais – tanto os prédios monumentais do entorno da Praça Coronel Pedro Osório quanto as pequenas casas que se veem pela cidade a até mesmo paisagens, objetos e ruas.

A Lei Municipal 4.568/2000 delimita as áreas das zonas de preservação do patrimônio cultural e arrola os bens que considera como integrantes do Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, resguardando as fachadas públicas e a volumetria dos bens integrantes do inventário, sendo permitidas as alterações internas.

Salienta-se que, de acordo com o III plano diretor da cidade de Pelotas (Lei nº 5.502/2008), as zonas de preservação do patrimônio cultural passaram a fazer parte de uma subdivisão das áreas especiais de interesse do ambiente cultural, nova nomenclatura dada às áreas que apresentam patrimônio de peculiar natureza cultural e histórica, que deva ser preservado, a fim de evitar perda, perecimento, deterioração ou desaparecimento das características,

89 Idem Ibidem. p.288.

das substâncias ou das ambiências culturais e históricas que lhe determinem a especialidade, visando à recuperação dos marcos representativos da memória da cidade e dos aspectos culturais de sua população.⁹⁰

Outra importante regulamentação feita pela lei 4.568/2000 é no que diz respeito às intervenções nos prédios confrontantes aos imóveis inventariados.

Outrossim, no processo de registro dos bens culturais são utilizadas planilhas ou fichas, onde são preenchidas as principais características desses bens. Essas fichas, que podem ser elaboradas em papel ou meio digital, são divididas em fichas para bens móveis (troféus, esculturas, livros e cartas) e para bens imóveis.

Os imóveis inventariados poderão ser enquadrados em quatro níveis de preservação, conforme consta no art. 69, da Lei 5.502/2008, sendo que os imóveis enquadrados nos níveis 1 (um), 2 (dois) ou 3 (três) têm sua permanência garantida pelo inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, definido em lei municipal, e induzida pelos incentivos previstos legalmente para a preservação do Patrimônio Cultural.

Já no que tange aos imóveis enquadrados no nível 4 (quatro), poderão, por ato do Executivo Municipal e mediante autorização do proprietário, serem excluídos do Inventário do Patrimônio Cultural, bem como, em caso de serem inventariados a partir de 11 de setembro de 2008, data da promulgação da Lei 5.502, deverão ser enquadrados como nível um, dois ou três, sendo extinto o nível

90 art. 64, da Lei Municipal 5.502/2008 (III Plano Diretor de Pelotas).

quatro.

Assim, resta evidente que o bem inventariado é reconhecido como relevante histórico e culturalmente, sujeitando o proprietário e, subsidiariamente, o Poder Público, ao dever de conservá-lo.

Por outro lado, o inventário pode servir de prova pré-constituída do valor cultural do bem nos processos de ação civil pública, tendo em vista que estabelece a relação dos bens culturais portadores de referência de identidade e que, por consequência, necessitam ser preservados e protegidos.⁹¹

O inventário é, portanto, instrumento de proteção de estatura constitucional, autônomo e autoaplicável por se constituir em uma das formas de garantia à preservação do patrimônio cultural brasileiro enquanto direito fundamental e difuso, além do que o bem cultural pode ser inventariado de forma muito mais célere do que o seu tombamento, mostrando-se como uma medida administrativa célere e eficiente principalmente em casos em que a atuação do poder público tenha que ser urgente em razão de seu estado de conservação ou outros fatores.

1.3. ASPECTOS DIFERENCIADORES DO TOMBAMENTO E DO INVENTÁRIO

Primeiramente, importante frisar que Inventário e Tombamento não se confundem, embora ambos sejam institutos

91 SOUZA, Carlos Frederico Marés. Op. Cit., p. 78.

que visam à proteção do patrimônio cultural.

Assim, para abordar as diferenças acerca dos instrumentos de proteção, tombamento e inventário, inicialmente é necessário examinar os efeitos oriundos desses institutos, uma vez que, a partir daí, pode-se fazer uma comparação entre ambos.

Podemos elencar os efeitos resultantes do tombamento, especialmente dos imóveis, sendo os seguintes:

a) Obrigação de transcrição no registro público, ou seja, o bem imóvel particular, quando definitivamente tombado, deve ser levado a registro por iniciativa do órgão de preservação competente, conforme disposto no art. 13, do Dec.-Lei nº 25/37. Essas inscrições têm por objetivo assegurar a observância das restrições legais sobre a alienabilidade das preferências do Poder Público.

b) Restrições à alienabilidade: o que significa que os bens particulares, antes de sua venda, devem ser oferecidos para a entidade pública que detém o direito de preferência sobre o bem, pelo mesmo preço, sob pena de nulidade do ato, sequestro do bem por qualquer dos titulares do direito de preferência e multa de vinte por cento do valor do bem. Já em relação aos bens de domínio público, não podem ser alienados.

c) Restrições à modificabilidade: significa que, consoante o art. 17 do Decreto-lei 25/1937, o proprietário não pode destruir, demolir ou mutilar a coisa tombada, nem – sem prévia autorização do órgão competente para a proteção do patrimônio cultural – repará-la, pintá-la ou restaurá-la, sob pena de multa de cinquenta

por cento do valor do dano causado.

d) Possibilidade de intervenção para fiscalização e vistoria, ou seja, o proprietário não pode se opor à fiscalização do bem pelo órgão competente, sob pena de multa.

e) Sujeição da propriedade vizinha a restrições especiais, isto é, nesse caso, até os proprietários vizinhos sofrem as consequências do tombamento, a fim de garantir a ambiência e a visibilidade do patrimônio, pois não podem, sem prévia autorização do órgão, fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandado destruir a obra ou retirado o objeto, além da multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

Já em relação aos efeitos do inventário, são mais brandos do que os do tombamento, sendo eles os seguintes:

a) Obrigação de conservação e preservação pelo proprietário e por todos os cidadãos.

b) Somente poderão ser destruídos, inutilizados, deteriorados ou alterados, mediante autorização do órgão protetivo responsável.

c) Os bens inventariados ficam qualificados como objeto material dos crimes previstos nos art. 62 e 63 da Lei 9650/98.

Nesse sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde dispõe acerca da diferença entre os institutos:

Ementa: apelação cível. direito público não especificado. ação ordinária com antecipação da tutela. preservação do patrimônio cultural brasileiro. bem

inventariado. impossibilidade de unificação com outro imóvel. restrição imposta pela lei municipal nº 4.568/2000. cabimento. inexistência de ofensa ao direito de propriedade. I - A Constituição Federal cuidou de preservar o patrimônio cultural brasileiro, de acordo com o disposto no seu art. 216, considerando não só o patrimônio cultural da União, mas também aquele estabelecido pelos Estados e Municípios. II - Na Constituição de 88 o INVENTÁRIO foi alçado como instrumento de promoção e proteção do patrimônio cultural, ao lado do tombamento e da desapropriação, dos registros, da vigilância e de outras formas de acautelamento previstos no parágrafo 1º do art. 216. Não se confunde, é certo, com o TOMBAMENTO porque de efeitos jurídicos mais brandos, mas também submete o bem a medidas restritivas de uso, gozo e disposição, tornando obrigatória sua preservação e conservação. Tais restrições se harmonizam com o princípio constitucional da função sociocultural da propriedade e, como não poderia deixar de ser, encontra eco no artigo 1.228 e parágrafo 1º do Novo Código Civil: III ; No caso, o bem inventariado como de patrimônio cultural, porque submetido ao regime jurídico próprio dos bens protegidos, deve ser adequadamente conservado pelo proprietário e somente poderá ser destruído ou alterado mediante prévia autorização do órgão competente. Pois o imóvel de propriedade do Apelante acha-se incluído entre os que devem manter preservada a fachada pública e a volumetria, como dispõem os artigos 2º, I e 3º, parágrafo 1º da Lei Municipal 4.568/2000, e inventariado

como tal e em razão do que não foi autorizada a unificação com outro imóvel tal como pretendida. Apelo desprovido. Unânime.⁹²

Sobre a importância do tema, ou seja, da diferenciação entre preservação e tombamento, cita-se a seguinte lição:

Comumente costuma-se entender e usar como se sinônimos fossem os conceitos de preservação e de tombamento. Porém é importante distingui-los, já que diferem quanto a seus efeitos no mundo jurídico, mormente para a apreensão mais rigorosa do que seja o ato de tombamento. Preservação é o conceito genérico. Nele podemos compreender toda e qualquer ação do Estado que vise a conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. É importante acentuar este aspecto já que, do ponto de vista normativo, existem várias possibilidades de formas legais de preservação. A par da Legislação, há também as atividades administrativas do Estado que, sem restringir ou conformar direitos, caracterizam-se como ações de fomento ou têm como consequência a preservação da memória. Portanto, o conceito de preservação é genérico, não se restringindo a uma única lei, ou forma e preservação específica.⁹³

Assim, sabe-se que o tombamento é uma das formas de intervenção do Poder Público na propriedade privada e que algumas

92 Apelação Cível Nº 70025709932, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 24/09/2008.

93 CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na Preservação de Bens Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p.05.

correntes doutrinárias chegam, inclusive, a conceder indenização ao proprietário, em razão da limitação ao direito de propriedade, nos casos em que o instituto impede o uso pleno da propriedade.

Por outro lado, o inventário é um dos meios de preservação, ou seja, é o marco inicial de uma estratégia preservacionista e não apresenta um fim em si mesmo. Ele é um suporte para a propositura de medidas de proteção e para assegurar a adequação do patrimônio ao contexto social.

O inventário também é um instrumento eficiente na busca de políticas de valorização e preservação da cultura, porém não deve ser mantido engavetado, como fazem diversos municípios, mas deve ser mantido vivo e atuante no processo de planejamento e de controle urbanos, de forma que a municipalidade leve à população o conhecimento e aqueles bens identificados pelo inventário passem a ser preservados e protegidos por todos e não sejam destruídos ou descaracterizados.

Diante da necessidade urgente de ações preservacionistas, o inventário surge como um importante instrumento para essa efetivação e cabe, principalmente, ao Poder Público assumir essa tarefa em favor da coletividade. O inventário, sendo representante do dinamismo e da agilidade, deve ser legitimado como ativo nesse processo e suas funções devem ser operacionalizadas.

Entretanto, o aspecto que diferencia mais claramente o inventário do tombamento é o fato de que no tombamento existe a corresponsabilidade em preservar o bem, do órgão que o tombou, estando expressamente disposto no Decreto-lei nº25/37, art. 19, §1º.

Outrossim, em caso de não ser adotada nenhuma providência por parte do Poder Público poderá, ainda, o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

Já em relação ao inventário a responsabilidade recai somente sobre o proprietário, uma vez que nas legislações correspondentes nada consta ao contrário. Porém, entende-se que o Poder Público poderá ser responsabilizado com fundamento no art. 216, §1º da Constituição Federal, ou seja, o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Assim, a cidade de Pelotas é um exemplo da necessidade da inventariança de seu patrimônio cultural, pois apresenta grande importância cultural no plano físico e no social, principalmente pela arquitetura que possui e pelas estruturas que integralizam o espaço urbano.

2. A FASE PRÉ-PROCESSUAL: O INQUÉRITO CIVIL COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA A PRESERVAÇÃO

O inquérito civil é um procedimento administrativo de caráter investigatório, foi criado pela Lei nº 7.347/85, que dispõe sobre a Ação Civil Pública, bem como também está inserido no art. 129, III da Constituição Federal entre as funções institucionais do

Ministério Público. Trata-se de um procedimento com finalidade investigativa e extraprocessual, à semelhança do inquérito policial.

A presidência do inquérito civil é realizada pelo Promotor de Justiça que, no caso da tutela ambiental, será aquele que ostenta atribuições na área do meio ambiente⁹⁴. Tal instrumento destina-se a colher provas para a instrução da ação civil pública, ou seja, o *parquet* busca dados e informações para formar sua convicção sobre a viabilidade ou não da propositura de ação civil pública. Não está submetido ao princípio da ampla defesa, uma vez que sua natureza é inquisitorial. Cita-se sobre o inquérito civil que:

Trata-se de um instrumento conferido com *exclusividade* ao Ministério Público, que se destina à colheita de elementos prévios e indispensáveis à formação de convicção para o exercício responsável do direito de ação ou para a tomada das demais medidas de sua competência.⁹⁵

Ressalta-se que o inquérito civil não é obrigatório, pois se o órgão do Ministério Público tiver as informações necessárias e suficientes poderá promover diretamente a ação civil pública.

O inquérito civil, no âmbito do patrimônio cultural, vem servindo como importante instrumento de tutela acautelatória e reparatória dos danos, tendo em vista que serve, inclusive, como estímulo e fonte de discussões sobre políticas de preservação desencadeadas tanto pelo Poder Público como por particulares.

94 MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Op. Cit. p. 242.

95 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 965.

Em vários inquéritos civis acaba por se chegar ao objetivo desejado sem a necessidade de ações civis públicas, nem mesmo de termos de ajustamento de conduta.

Nesse sentido, é notória a relevância da atuação ministerial nas questões que envolvem o patrimônio cultural, pois, em algumas circunstâncias, o órgão do Ministério Público atua como um conciliador e um representante da comunidade.

A legitimação para a instauração do inquérito civil é do Promotor de Justiça que pode fazer de ofício, por representação, mediante comunicação, nos termos do art. 7º da Lei 7.347/85, por determinação do Procurador-Geral de Justiça ou do Conselho Superior do Ministério Público. O inquérito civil possui três fases, que são a instauração, a instrução e a conclusão.

Em caso de entendimento no sentido do não ajuizamento da ação civil pública, o Ministério Público poderá utilizar, como forma de resolver o problema ambiental, a celebração de termos de ajustamento de conduta, com a concordância do investigado. Esse tem sido um meio bastante eficaz na busca da solução para se alcançar a preservação e a reparação dos danos ambientais, inclusive pelo fato de ser um instrumento célere para a obtenção dos resultados práticos, ao contrário de uma demanda judicial.

Outra conclusão que o órgão do Ministério Público poderá chegar é pelo arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, devendo fundamentar sua decisão e remetê-la para o Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de três dias, para homologação, sob pena de falta grave. Salienta-se que o requerimento dessa promoção do arquivamento ocorre sem a

interferência do Poder Judiciário.

O inquérito civil será arquivado diante da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública ou para a expedição de recomendações; na hipótese de ação civil pública ou as recomendações expedidas não abrangerem os fatos referidos na portaria de instauração do inquérito civil; quando celebrado compromisso de ajustamento definitivo⁹⁶.

O Conselho Superior do Ministério Público poderá não concordar com a promoção de arquivamento, oportunidade em que determinará a designação de outro promotor para instauração da ação civil pública (art. 8º, §4º, da LACP).

Assim, o inquérito civil pode ser considerado uma alternativa para a resolução de controvérsias e discussões na área do meio ambiente cultural, tendo em vista que a atuação ministerial, juntamente com a colaboração da comunidade é fundamental na busca da preservação de bens culturais.

Por fim, pela pesquisa realizada no âmbito da 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Pelotas⁹⁷, ficou constatado que, entre os vários inquéritos civis instaurados para investigar questões sobre o patrimônio cultural, esse instrumento serviu como um grande solucionador dos conflitos existentes, bem como atuou como uma via mais célere e eficaz do que, inclusive, a ação civil pública.

Retomando o ponto específico dos benefícios proporcionados

96 MILARÉ, Édis. Op. Cit. p. 987.

97 Exemplificando os casos de inquéritos civis em que foram solucionadas as questões sobre patrimônio cultural na 1ª Promotoria de Justiça de Pelotas/RS: IC 00824.00124/2004, IC (1)00824.00003/2000 e IC 00824.00006/1992.

pelo inquérito civil, especialmente nas questões sobre patrimônio cultural, em atenção aos imóveis da Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, é interessante relatar algumas etapas relevantes do inquérito civil nº 00824.00124/2004, que foi instaurado na 1ª Promotoria de Justiça Especializada de Pelotas e arquivado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Trata-se de Inquérito Civil instaurado para investigar a ocorrência de danos ao patrimônio histórico e cultural, através da execução de obras de demolição dos imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, e integrantes do rol de bens inventariados como de valor histórico e cultural de Pelotas.

Inicialmente, em resposta aos ofícios expedidos, veio ao expediente cópia da certidão imobiliária, com a identificação da proprietária dos imóveis reputados como de valor histórico e cultural; informações da Fundação Municipal de Integração Turístico Cultural do Sul, dando conta de que os imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732 estão cadastrados no volume V do Inventário do Patrimônio Histórico Cultural de Pelotas, além de cópias dos registros procedidos pela Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente e publicações do Diário Popular e Zero Hora, noticiando a demolição e as providências tomadas pela chefia de Gabinete da Integrasul e o ato administrativo de interdição das obras pela SMUMA.

Devido à nova solicitação ministerial, a Secretaria Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente encaminhou cópia dos autos de infração lavrados contra os proprietários dos prédios nº 730 e nº 732 da Rua XV de Novembro.

Também foram extraídas cópias de documentos do expediente, com remessa para um dos Promotores Criminais, diante da ocorrência, em tese, do delito previsto no art. 62, I, da Lei 9605/98.

Foram realizadas diversas audiências na 1ª Promotoria de Justiça Especializada, onde se procedeu a oitiva do representante legal da Associação dos proprietários de imóveis de Pelotas - Roger Ruivo Ayres, entre outros.

Em reunião com o representante da proprietária do imóvel, juntamente com a Secretária de Cultura, Secretário de Planejamento Urbano e com a arquiteta Carmem Vera Roig, restou acordado que a proprietária do imóvel encaminharia projeto de recuperação do prédio no prazo de 60 dias. Ademais, o representante da proprietária dos imóveis inventariados informou que fora encaminhada, para a Secretaria de Urbanismo e Meio Ambiente e para a Secretaria de Cultura, *“proposta de solução amigável do impasse relativo aos imóveis da Rua Quinze de Novembro...”*.

Posteriormente, a Secretaria Municipal de Cultura enviou parecer técnico, onde, em síntese, informou que a proposta de restauro dos imóveis inventariados feita pela proprietária não se enquadra na legislação municipal de regência.

Foi entregue na 1ª Promotoria Especializada de Pelotas representação de centena de cidadãos, juntamente com um abaixo-assinado e fotos, solicitando providências acerca dos problemas causados pelos imóveis que se encontravam abandonados na Rua XV de Novembro, 730 e 732.

Posteriormente, foram anexadas ao inquérito civil informações atualizadas dos processos acerca dos imóveis, bem como cópia da decisão de 1º grau e do recurso interposto pelo Ministério Público. Logo após, foi acostada cópia da escritura de compra e venda dos imóveis inventariados pela Ricardo Ramos Construtora Ltda.

Por determinação da 1ª Promotoria Especializada, foi, ainda, realizado levantamento fotográfico dos imóveis inventariados pelo secretário de diligências, atestando a completa restauração.

Por conseguinte, a fundamentação para o arquivamento do expediente, feito pelo Promotor de Justiça, foi no sentido de que durante o longo tramitar do inquérito civil, como sói acontecer com procedimentos que envolvem a proteção do patrimônio histórico e cultural, mediante prévia manifestação dos órgãos municipais competentes (Secretaria Municipal de Cultura e Secretaria Municipal de Planejamento Urbano), ocorreu a restauração e recuperação integral dos imóveis inventariados.

Por outro lado, foi abordado, ainda, que os responsáveis pela destruição parcial e/ou descaracterização dos imóveis inventariados foram responsabilizados criminalmente.

Grife-se, por fim, que a 1ª Promotoria de Justiça Especializada acompanhou, inclusive oferecendo recurso, o trâmite da ação movida pela proprietária dos imóveis inventariados contra o Município de Pelotas.

Finalmente, a decisão do Conselho Superior do Ministério Público, onde a Conselheira-Relatora foi a Dra. Sílvia Cappelli, foi

pelo acolhimento da promoção de arquivamento, tendo em vista a integral restauração dos imóveis.

Dessa forma, demonstra-se que o inquérito civil, mais uma vez, serviu como efetivo instrumento para a busca da preservação do patrimônio cultural, tendo em vista que a atuação do Ministério Público foi de fundamental importância para que os objetivos fossem alcançados, ou seja, o embargo das obras de demolições iniciadas pela proprietária, que se deu através de atuação de órgãos públicos e acompanhamento pelo Promotor de Justiça, bem como a restauração dos imóveis que se deu após a venda desses para um empresário da cidade.

3. As AÇÕES JUDICIAIS: INSTRUMENTOS RELEVANTES PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO

As ações judiciais, embora nem sempre apresentem um resultado final favorável ao proponente, atuam como instrumentos eficientes na busca pela proteção do patrimônio histórico.

Quando um conflito chega a uma ação judicial, geralmente, é porque já teve uma longa trajetória de disputas extrajudiciais e não foi obtido êxito. Dessa forma, é indubitável que houve a atuação de diversos atores sociais durante esse percurso. Algumas dessas atuações nem sempre são adequadas e acabam por colocarem em risco o patrimônio histórico de uma localidade.

Assim, surgem as ações judiciais para tentar darem uma conclusão equilibrada e razoável ao conflito, aplicando-se as normas que estão disponíveis no ordenamento jurídico.

Em relação às questões que envolvem o patrimônio histórico os problemas carecem de uma solução urgente, motivo pelo qual as ações judiciais não conseguem ser ágeis o suficiente, a fim de que se recupere totalmente um bem cultural. Porém, quando o risco é relevante e iminente, é possível que o pedido seja feito de imediato e o juiz o conceda.

Partindo-se das premissas de que as ações judiciais são eficientes quando todos os atores envolvidos atuam de forma positiva, ou seja, de forma a dar um resultado que garanta a preservação do patrimônio histórico, essas merecem ser valorizadas e estudadas no âmbito da proteção do patrimônio histórico, visando a um refinamento para sua efetividade.

Desse modo, passa-se ao exame da ação civil pública, importante instrumento de preservação para o patrimônio histórico, bem como pela análise da ação ordinária intentada pela proprietária dos imóveis da Rua XV de Novembro, 730 e 732, em busca de uma indenização e, por fim, uma abordagem sobre a responsabilização na esfera criminal.

3.1. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Lei nº 7.347/1985, que regulamentou o art. 129, III, da CF,

criou a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica ou qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Trata-se de uma ação que visa a defender os interesses da coletividade, seja ela identificável (interesses coletivos e individuais homogêneos, interesses difusos) ou não, ficando adstrita aos interesses de caráter civil⁹⁸. É o mais importante meio de proteção judicial à preservação dos bens culturais.

Essa ação não está disponível aos cidadãos, ou seja, são legitimados para proporem ações civis públicas as pessoas jurídicas de direito público interno e as associações civis, desde que em defesa dos interesses metaindividuais e ao Ministério Público, único legitimado que possui a atribuição de instauração do inquérito civil.

Nesse sentido, bem se observou que:

Funda-se o inquérito civil, em última análise, no princípio da autotutela, que instrumentaliza um de seus órgãos (o Ministério Público), aparelhando-o para que possa pedir a outro de seus órgãos (o Poder Judiciário), por meio da ação civil pública, uma prestação jurisdicional positiva ou também negativa sobre uma lesão ou ameaça de lesão a interesses que digam respeito à ordem pública ou tenham larga abrangência social ou coletiva.⁹⁹

Assim, a ação civil pública é aquela que visa à tutela de

98 D'ÂNGELO, Suzi e Elcio. *A tutela antecipada na ação civil pública*. Campinas, SP: LZN, 2004. p. 33.

99 MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: editora Saraiva, 1999. p. 40/41.

interesses metaindividuais, compreendendo os difusos, os coletivos e os interesses individuais homogêneos, sendo cabível o pedido de tutela antecipada, tendo o Ministério Público legitimidade para tal.

No que tange aos bens culturais, essa ação somente poderá ser utilizada quando tais bens estiverem sendo danificados ou estejam em risco evidente.

A tutela antecipada pleiteada nas ações civis públicas em defesa do patrimônio cultural é uma consequência do princípio da prevenção, tendo em vista que objetiva o pedido mediato, ou seja, a conservação do bem, pois se o dano for irreversível de nada adiantará o ressarcimento.

Como bem observa Marés, há situações em que não é possível mais a restauração e o bem está irremediavelmente perdido. Nesses casos, sobrou do bem apenas a sua parte intangível e imaterial. Às vezes pode-se pensar em refazer o suporte, mas, em outras vezes, isso é impossível e impróprio, como em geral nos casos de preservação arquitetônica. Resta, então, a sanção penal, que deveria, nesses casos, e por isso mesmo, ser especialmente dura.¹⁰⁰

A competência para a ação civil pública de defesa do patrimônio é definida pela norma do art. 2º, *caput*, da Lei 7.347/85, ou seja, poderão ser propostas no juízo onde ocorreu o dano, facilitando, dessa forma, a produção de provas. Aplica-se, ainda, a norma do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, deve ser considerado para a fixação do foro competente se o dano ou a contrariedade ao Direito é de âmbito local ou regional.

100 SOUZA, Carlos Frederico Marés. Op. Cit. p. 78.

Em caso de desistência infundada ou abandonada da ação por associação legitimada, o art. 5º, §3º da Lei da Ação Civil Pública, estabelece que o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

O compromisso de ajustamento de conduta pode não só evitar a propositura da ação civil pública como também pode dar-lhe fim, nos termos do art. 5º, §6º da Lei 7.347/1985. A transação pode se dar tanto no processo como em procedimento em separado levado à homologação judicial, devendo ser observados todos os requisitos de validade exigidos para o ajuste extrajudicial.

Outra importante inovação da Lei 7347/85 é a possibilidade que foi conferida ao juiz de impor multa diária ao réu, independentemente de requerimento do autor, em substituição à execução específica da obrigação de fazer ou não fazer. A multa será aplicada, nesse caso, em razão do atraso no cumprimento da obrigação, cabendo ao juiz especificar a data a partir da qual ela será devida. Trata-se de multa com caráter coercitivo e sancionatório e que reverterá para um fundo com a finalidade de reconstituição dos bens lesados (art. 13 da LACP).

Já a multa liminar é aquela fixada como medida liminar, sem se analisar o mérito e a cobrança só poderá ser feita após o trânsito em julgado.

Na ação civil pública a sentença faz coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação

com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.¹⁰¹

Diante do fato de que a ação civil pública é ambiental e tutela interesses supraindividuais, a sentença proferida projeta efeitos contra todos.

A execução condenatória da ação civil pública pode ser promovida por todos os colegitimados. Trata-se de um título executivo judicial. Em relação ao Ministério Público, esse é obrigado a promover a execução no caso dos outros colegitimados se omitirem, incidindo, dessa forma, o princípio da obrigatoriedade em sua plenitude.

O legislador determinou que quando a decisão impuser condenação em pecúnia, esses recursos devem ser revertidos para um Fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Indubitável que a ação civil pública é um importante instrumento de proteção ao patrimônio cultural em favor da coletividade. Diante disso, cabe mencionar algumas jurisprudências que demonstram o relevante papel social dessa ação no ordenamento jurídico e para a sociedade brasileira, que desfruta dos benefícios alcançados pela efetividade desse instrumento:

Ementa: apelação cível. Constitucional, administrativo e processual civil. Município do Rio Grande. ação civil pública. Defesa do patrimônio histórico e cultural. Palacete Trajano Lopes. Tom-

101 Art. 16 da Lei nº 7.347/85.

bamento. Sentença de procedência. Município. Dever de proteção e preservação do seu patrimônio histórico, artístico e cultural. Competência à realização de tombamento. Responsabilidade solidária do município e do proprietário do prédio tombado para a recomposição e restauro do que já foi destruído. Apelos improvidos. Recurso adesivo provido. 1. Nos termos da Constituição Federal, art. 23, III, é competência comum da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção de documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos. No mesmo sentido a previsão da Constituição Estadual (arts. 222 e 223). 2. E tal previsão igualmente consta da Lei Orgânica do Município do Rio Grande (arts. 165 e 166). Outrossim, a Lei municipal n.º 5.883/04 dispõe, especificamente, acerca da proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural do ente municipal, trazendo capítulo específico sobre o tombamento. 3. Na espécie, trata-se de ação civil pública com pretensão ao tombamento do Palacete Trajano Lopes, no Município do Rio Grande, ante ao seu valor histórico e cultural. 4. E pela legislação referida acima, compete ao Município, pelo meio do tombamento, a proteção e preservação dos seus bens de relevância histórica, artística e cultural, como é o caso do prédio objeto do presente feito. 5. E é solidária a responsabilidade do ente municipal e do proprietário do prédio quanto à recomposição e restauração das partes já destruídas. 6. Apelos improvidos. Recurso adesivo provido. Sen-

tença reformada em parte.¹⁰²

Ementa: Direito público não especificado. Ação civil pública. Declaração de valor histórico e cultural de prédio situado no município de São Lourenço do Sul. Condenação do ente público e do proprietário do bem a restaurar o bem imóvel. Desnecessidade de realização de tombamento. Regras dispostas nos artigos 23 e 216 da CF-88 e 223 da CE-89 que tratam do dever dos entes públicos de proteção e conservação de patrimônio histórico e cultural. Manutenção da sentença de procedência. A pretensão do Município de São Lourenço do Sul é ser desonerado da responsabilidade de proteção e conservação de bem declarado judicialmente de valor histórico e cultural em seus limites geográficos. Impossibilidade. O dever dos entes públicos de proteção e conservação de patrimônio histórico e cultural advém de normas previstas na CF-88 e CE-89, que possuem caráter cogente, não podendo ser afastada sob a alegação de ausência de recursos financeiros ou de necessidade de realização de tombamento. Alegação de ofensa ao princípio da independência dos Poderes que não merece guarida, pois a declaração judicial de valor histórico e cultural do imóvel situado no Município de São Lourenço do Sul se mostrou necessária diante da omissão do ente público municipal em cumprir com seu dever previsto constitucionalmente. Sentença de procedência mantida.

102 Apelação Cível Nº 70020498457, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 10/10/2007.

Apelação improvida.¹⁰³

Ementa: apelação cível. Direito público não especificado. Ação civil pública. Tombamento. Dever de proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural. Competência comum da união, estados e municípios. arts. 23 e 216 da Constituição Federal. Existência de lei municipal que reconhece o interesse sócio-cultural. Inexistência de ingerência do poder judiciário na esfera de atribuição do poder executivo. Pretensão e deferimento do pedido de efetivação do procedimento de tombamento. Razoabilidade do prazo fixado para conclusão do procedimento. Possibilidade e legalidade da fixação de astreintes. Proporcionalidade do valor arbitrado. Precedente jurisprudencial. Apelos improvidos, por maioria.¹⁰⁴

Embora nos casos supramencionados a ação civil pública tenha atuado como instrumento eficaz de proteção ao patrimônio cultural, existem algumas situações que ela também pode ter outra função, ou seja, demonstrar que determinado bem não deve permanecer sendo preservado, pois poderá ocorrer de o proprietário vir a sofrer graves prejuízos econômicos em caso de manter preservado determinado bem.

Desse modo, foram demonstradas as duas facetas da ação civil pública, ou seja, a que busca a preservação do patrimônio cultural e a que demonstra que um bem nem sempre deve ser pre-

103 Apelação Cível Nº 70020292934, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 25/09/2008.

104 Apelação Cível Nº 70019992270, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em 29/08/2007.

servado, pois o equilíbrio deve sempre estar presentes nas relações. Nem só a favor da coletividade, nem totalmente contra o particular, esse é o caminho mais adequado para que as futuras gerações tenham plena consciência do valor de um patrimônio cultural e da memória de uma localidade.

3.2. A AÇÃO CÍVEL: A BUSCA POR UMA INDENIZAÇÃO PELA PROPRIETÁRIA

Concomitantemente à instauração do inquérito civil, a proprietária dos imóveis da Rua XV de Novembro, nº 730 e 732 aforou ação ordinária com pedido de tutela antecipada contra o município de Pelotas, em 04 de julho de 2001, processo nº 2200933432, que tramitou na 5ª vara cível da Comarca de Pelotas/RS.

A autora relatou que aforou a ação em razão dos prejuízos que estava sofrendo, decorrentes de ações ilegais por parte do Município réu, através de seus órgãos administrativos, especialmente a Secretaria Municipal de Cultura, que estava lhe impondo óbices ao livre exercício de seu direito de propriedade.

O juiz de direito não concedeu o adiantamento dos efeitos da tutela, tendo em vista que entendeu não estar presente o perigo de irreversibilidade (texto legal), mas certeza da irreversibilidade do provimento antecipado, pois demolido o prédio não haverá como retornar ao “*status quo ante*”. Porém, deferiu,

parcialmente, os efeitos da tutela, dado o estado do prédio, para determinar à parte demandada que zele pelo imóvel, em especial eventual desabamento, ficando com a responsabilidade pela guarda e manutenção, pena de responder cível e penalmente, sem prejuízo do delito de desobediência.¹⁰⁵

Quanto ao processo de tombamento provisório – preparatório do definitivo – que houve em 1989, foi a liberação concedida à autora, não trazendo como consequência a absoluta liberalidade de uso do bem, sendo, mesmo assim, procedida a demolição sem a devida licença.

A sentença proferida pelo juiz de 1º grau, inicialmente, foi no sentido de que o feito teve processamento regular, com a produção de prova pericial, prescindindo da designação de audiência de instrução, autorizando, de conseguinte, o julgamento antecipado da lide. Após, o juiz adentrou no mérito da lide afirmando que existem duas teses a estribar o direito da autora a proceder à demolição dos seus imóveis.

A primeira diz respeito à ausência de disposição legal ao tempo em que a obra foi embargada, porém a demolição de imóveis no município, sejam ou não patrimônio histórico cultural, dependem de prévia autorização, disposição inserta no art. 95 da Lei Municipal nº 2.565/80 que instituiu o II Plano Diretor de Pelotas. Também foi oportunizado à autora o direito de defesa, não tendo ocorrido qualquer ilegalidade. No que tange à restrição ao uso da propriedade, sem a observância das prerrogativas que

105 Decisão proferida na p. 76/76v dos autos do processo judicial nº 2200933432, 5ª vara cível, comarca de Pelotas/RS.

lhe são inerentes, o Município de Pelotas, na esteira da Lei Estadual nº 11.499/00, editou a Lei nº 4.568/00, balizando as Zonas de Preservação do Patrimônio Cultural e estabelecendo limitações e sanções para sua fiel manutenção. Assim, no entendimento do julgador, a mera declaração de determinado imóvel como patrimônio histórico e cultural não produz, de per si, a restrição ao uso da propriedade na intensidade apregoada na Lei Municipal 4568/00, porém não se discute a faculdade do Poder Público promover a restrição à propriedade privada.

Por outro lado, entende como flagrante a ingerência indevida estabelecida pela Lei Municipal 4568/00 na propriedade privada, sem a prévia audiência da autora ou compensação financeira, motivo pelo qual cabe ao judiciário anular o ato do Município de Pelotas, impondo à administração a necessidade de prévio procedimento com a efetiva participação da lesada e considerar a possibilidade de indenização.

Entretanto, em razão desse pronunciamento de invalidade, verifica-se o efeito *ex tunc*, de modo que a negativa à demolição dos imóveis com base na Lei Municipal 4.568/00 revelou-se ilegítima desde o começo, sendo que, em consequência disso, todos os danos suportados pela autora, advindos da impossibilidade de dispor de seus bens, devem ser reparados. Quanto à indenização por danos morais, resultantes da divulgação de matéria jornalística, não foi vislumbrado motivo para ser concedida à autora.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, ao efeito de anular as restrições impostas pelo réu à propriedade da autora com base na Lei Municipal 4.568/00, no que se refere à disposição dos

imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, na cidade de Pelotas, bem como foi o réu condenado ao pagamento por danos materiais, traduzidos nos lucros cessantes suportados pela autora com a impossibilidade de fruição dos imóveis, cujo *quantum* deverá ser apurado mediante liquidação por artigos.¹⁰⁶

Remetidos os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, veio aos autos parecer do Ministério Público no sentido de que, inicialmente, os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade. Já no que tange ao mérito foi asseverado que o fato de a edição da mencionada lei municipal ser posterior à pretensão demolitória não retira a ilegalidade dos atos da proprietária. A mesma confessou que iniciou a demolição dos prédios sem autorização municipal, contrariando o disposto no Plano Diretor do Município, sendo que a comunicação de liberação dos imóveis, em hipótese alguma, supriria a autorização para a demolição.

Além disso, os imóveis já haviam sido inventariados, sendo integrantes do acervo de bens sujeitos à preservação por seu valor histórico e cultural. Foi alegado, ainda, em sede de recurso de 2º grau do Ministério Público, que não sobressai o dever de indenizar à autora pelo alegado óbice ao exercício do direito de propriedade, bem como não resta dúvida de que os imóveis em questão devem ser reconstruídos e preservados pelo reconhecido valor histórico e cultural que representam, merecendo ampla proteção estatal com a colaboração da comunidade. Opinou, o Ministério Público de 2º grau, pelo conhecimento e provimento de ambos os apelos, ou

106 Decisão das ff. 372 a 385 dos autos do processo judicial nº 1050039185-9.

seja, do Município de Pelotas e do Ministério Público.

Por conseguinte, veio o julgamento dos recursos de apelação, no sentido de que foi verificado que as questões objeto da presente ação ordinária versam sobre a vedação da demolição de edificações de propriedade da autora, imposta pelo Município de Pelotas em decorrência de tombamento, de Lei municipal que protege os bens arrolados como patrimônio histórico e cultural e do cometimento de infração administrativa. Postulou a autora o reconhecimento do direito de dispor acerca de seus bens, a inaplicabilidade da Lei municipal e o direito à indenização.

Assim, à evidência, a questão litigiosa não guarda relação com a subclasse “locação”, mas sim com o “direito público não especificado”, motivo pelo qual a ação foi redistribuída para uma das Câmaras integrantes 1, 2º e 11º grupos cíveis do TJRS.

A vigésima segunda câmara cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do sul, através do voto da presidente e relatora, Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, proferiu sua decisão no sentido de que o advento da lei municipal nº 4568/00, que elegeu determinadas zonas da cidade como área de preservação do Patrimônio Cultural, não gerou para os proprietários dos imóveis nelas situados o dever de preservá-los, pois se cuida apenas de declaração legal de caráter geral que autoriza a Administração Pública Municipal a proceder ao tombamento de imóveis lá situados que, em razão do seu valor histórico, devem ser preservados.

Em continuidade, aduziu, ainda, que a declaração de áreas de preservação do patrimônio cultural pela lei municipal deve seguir-

se à escolha pela Administração Pública de quais imóveis ali edificados devem ser preservados à luz do valor histórico e cultural. O instrumento jurídico para tal é o tombamento, disciplinado pelo Decreto-lei nº 25, de 30 de março de 1937, o qual encerra normas gerais que se aplicam a todos os entes da federação, inclusive aos Municípios.¹⁰⁷

Dessa forma, o julgamento prosseguiu no sentido de que sem prévio tombamento do imóvel, na forma do Decreto-lei nº 25/37, que exige a instauração de processo administrativo, não surge ao proprietário o dever de preservá-lo. Inclusive, havendo casos em que o tombamento deverá ser acompanhado de indenização por resultar onerosidade excessiva ao proprietário.

Por fim, não tendo sido o imóvel objeto de tombamento por meio de regular processo administrativo, tem direito o proprietário dele dispor. O indeferimento do pedido de demolição, na espécie, sob o fundamento de que o imóvel deveria ser preservado é, portanto, ilegal. Ademais, o fato de a autora ter dado causa à degradação do imóvel não leva ao provimento do recurso. Isso porque a condenação ao pagamento de indenização não se refere aos danos causados aos imóveis, mas aos lucros cessantes suportados pela autora ante a impossibilidade de fruição dos imóveis em razão da proibição de demolição ou modificação. Nesse sentido, foi negado provimento ao recurso de apelação do Ministério Público e não conheceram do recurso adesivo. Decisão essa que foi unânime.

Por fim, ou seja, até a data de 31 de março de 2010, a última decisão proferida nos autos do processo foi a sentença refe-

107 Decisão descrita na ff. 476 dos autos do processo judicial nº 1050039185-9.

rente à liquidação, cujo julgador aduziu que não são indenizáveis danos meramente hipotéticos, conforme procedeu a autora ao não demonstrar efetivamente o prejuízo obtido. A prova testemunhal, que foi indeferida, teria sido inócua para tal e, no caso de prova documental, que seria a adequada, essa não foi apresentada, não merecendo acolhida a pretensão da forma como posta na inicial de liquidação.

Nesse sentido, para concluir a decisão, o julgador adotou o parecer ministerial e julgou improcedente a liquidação de sentença, bem como condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono do requerido. Dessa forma, foi descrito aqui o desenrolar da ação cível que diz respeito aos imóveis da Rua XV de Novembro e que, certamente, continuará em andamento, já que será aberto prazo para que as partes recorram da decisão referente à liquidação de sentença.

Entretanto, ficou visivelmente demonstrada, nessa trajetória, a importante atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público em busca da preservação do patrimônio cultural. Nesse caso, também é abordado o papel relevante das limitações ao exercício de propriedade, principalmente, o inventário, confundido, inúmeras vezes, com o tombamento.

3.3. TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE CULTURAL: RESPONSABILIZAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL

Quando determinado bem possui natureza cultural é porque deve ser protegido. Ocorrendo o contrário, ou seja, em caso de sofrer algum dano, o causador deverá ser responsabilizado.

A tutela penal é imprescindível, especialmente quando não se alcança os resultados desejados nas esferas administrativas e civil. A medida penal tem por objetivo prevenir e reprimir condutas lesivas praticadas contra o patrimônio cultural. Sobre a relevância da tutela penal, anota-se que:

Nos dias atuais, a tutela penal do meio ambiente continua sendo uma necessidade indispensável, especialmente quando as medidas nas esferas administrativa e civil não surtirem os efeitos desejados. A medida penal tem por escopo prevenir e reprimir condutas praticadas contra a natureza. A moderna doutrina penal vem propugnando a abolição da pena privativa de liberdade com a consequente substituição por penas alternativas. Num futuro próximo, a pena privativa de liberdade será aplicada em casos extremos. Procura-se evitar, ao máximo, a sua aplicação ao caso concreto, impondo-se medidas alternativas aos infratores. O legislador da Lei nº 9.605/98 seguiu essa tendência moderna.¹⁰⁸

108 SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 343.

Assim, para que o meio ambiente cultural seja efetivamente protegido é que se faz necessária a presença de normas penais que buscam garantir o bem-estar da coletividade. Ademais, o bem jurídico protegido, quando se trata da tutela penal, é bem mais amplo do que o de outros delitos penais.

Dessa forma, passa-se a analisar, brevemente, os crimes contra o patrimônio cultural.

A matéria está disposta na lei de crimes ambientais, ou seja, Lei nº 9.605, de 13.02.1998, nos artigos 62, 63, 64 e 65, sendo que os dois primeiros são diretamente relacionados ao patrimônio cultural e os outros dois, ao ordenamento urbano.

Diz o art. 62:

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:

bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

Pena: reclusão, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

O inciso I indica que qualquer bem protegido em razão de seu valor cultural através de lei específica, ato administrativo, que seriam os inventários, registros, tombamento e desapropriação, ou decisão judicial não podem ser destruídos, inutilizados ou

deteriorados, sob pena das sanções dispostas nesse artigo. Isso não significa que apenas esses sejam integrantes do patrimônio cultural, mas que somente o dano causado a esses é passível de proteção.

Já no inciso II consta o arquivo, que é o local onde são guardados documentos escritos; registros, que são os livros onde se anotam ocorrências públicas ou particulares; museu, que é o local destinado ao estudo, reunião e exposição de obras de arte, coleções científicas ou objetos antigos; biblioteca, que é o local onde ficam armazenadas coleções de livros ordenadamente para estudo e consulta; pinacoteca, que são coleções de pinturas; instalação científica, conjunto de aparelhos ou peças destinados à atividade ou interesse da ciência; ou, por fim, similar, desde que protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.

Assim, o entendimento de acordo com esse artigo é no sentido de que para caracterizar o crime bastam a ação ou omissão do agente e que esse saiba ou possa saber que o bem é protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, ou seja, tanto é punido a título de dolo, quando o agente por vontade livre e consciente praticar a ação de destruir, inutilizar ou deteriorar os bens, ou, também, pode ser admitida a forma culposa quando a ação resultar de imprudência, negligência ou imperícia do agente.

Importante definir os comportamentos incriminados, ou seja, destruição do bem significa seu aniquilamento, de modo a torná-lo inutilizável. Inutilizar é tornar inútil ou imprestável. Deteriorar é danificar, estragar, fazer apodrecer.

O sujeito ativo desse crime pode ser qualquer pessoa física ou jurídica que, por culpa ou dolo, inutiliza, destrói ou deteriora

algum dos bens elencados nos incisos I e II, e o sujeito passivo é a coletividade, já que o bem tutelado é o patrimônio cultural. Normalmente será uma das pessoas jurídicas de Direito Público – a União, o Estado ou o Município. Também poderá ser o proprietário do bem se esse não for o sujeito ativo do delito.

No que tange à consumação, cabe referir que o delito em tela é de natureza instantânea, consumando-se com a destruição, inutilização ou deterioração parcial ou total do bem protegido. A tentativa é admitida apenas na forma dolosa, ou seja, quando o agente, por circunstâncias alheias à sua vontade, não consegue destruir, inutilizar ou deteriorar o bem.

Estabelece o artigo 63 da Lei 9.605/98 que:

Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

Pena: reclusão, de um a três anos e multa.

O objeto material desse dispositivo é a edificação ou o local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental. Portanto, o objeto é sempre um imóvel.

Embora o art. 63 não mencione expressamente o valor paleontológico, que é referente aos fósseis, e o valor espeleológico,

que é relativo às grutas, esses podem ser inseridos na expressão “valor cultural” e “valor ecológico”, respectivamente.

O delito em estudo é punido apenas a título de dolo, ou seja, pela vontade livre e consciente do agente em alterar o aspecto ou a estrutura de edificação ou local especialmente protegido, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

Já em relação ao elemento objetivo do tipo, se caracteriza pela conduta de alterar parcial ou totalmente, por qualquer meio, o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido. Nesse sentido, alterar significa modificar, sendo que essa pode ser, inclusive, para melhorar, porém o crime fica materializado se não houver autorização da autoridade ou se a modificação não obedecer aos limites da autorização. Aspecto é a aparência de uma coisa, as características externas peculiares ao local. Estrutura é a disposição e ordem das partes componentes de um conjunto. Edificação é o prédio, a obra, construção, enquanto que o local é o lugar, o sítio, abrangendo não apenas a paisagem natural, mas também os monumentos construídos pelo homem (museus, teatros, igrejas, etc).¹⁰⁹

O sujeito ativo desse delito do art. 63 é qualquer pessoa, inclusive o proprietário, que altere a edificação ou o local especialmente protegido, desde que sem autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a concedida. Sujeito passivo, nesse caso, é também a coletividade que se vê prejudicada e

109 PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 192.

também o proprietário do bem.

A consumação do delito se dá com a alteração da edificação ou do local especialmente protegido, sendo possível a tentativa.

No entendimento de Machado é lamentável que não tenha sido prevista a forma culposa para o crime do art. 63 da Lei 9.605/98. A imprudência, a negligência ou a imperícia podem manifestar-se no extrapolar os limites da autorização concedida.¹¹⁰

O art. 64 dispõe que:

Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização ou em desacordo com a concedida.

Pena: detenção de seis meses a um ano e multa.

Esse artigo também protege o patrimônio cultural, porém inova ao proteger também o seu entorno, bem como estabelece uma pena de detenção de seis meses a um ano e multa a quem promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização ou em desacordo com a concedida.

Dessa forma, o objeto material é o solo não edificável, ou seja, o terreno onde é vedada a realização de qualquer espécie de construção, e o seu entorno, assim considerados em razão de seu

110 MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. Op. Cit. p. 970/971.

valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, por lei, ato administrativo ou decisão judicial, o que deve ser considerado por analogia com os artigos 62 e 63.

Esse delito só é punido na forma dolosa e o elemento objetivo caracteriza-se pelo ato de construir em local não edificável ou em seu entorno, sem licença da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

O sujeito ativo é qualquer pessoa, física ou jurídica, que construa em solo não edificável ou no seu entorno, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida. Também é possível a coautoria nesse delito. O sujeito passivo, mais uma vez, é a coletividade, além do proprietário do local.

O crime consuma-se com o início da construção no local não edificável ou seu entorno, sendo admitida a tentativa. Entretanto, salienta-se que não deve ser executado nenhum ato que dê início à construção, pois o tipo penal refere “promover a construção”.

Por fim, o artigo 65 dispõe que:

Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano.

Penal: detenção, de três meses a um ano, e multa.

Parágrafo único: se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de seis meses a um ano de detenção e multa.

O objeto material deste artigo é qualquer edificação ou monumento urbano, ou seja, parece que o legislador quis proteger as

edificações comuns e os monumentos situados a céu aberto em logradouros públicos da ação de vândalos.

O delito tipificado no art. 65 só é punido a título de dolo, sendo que o elemento objetivo do tipo caracteriza-se pela conduta de pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar as edificações ou monumentos urbanos.

Refere-se o entendimento no seguinte sentido:

É nosso entendimento que este delito não inclui, em verdade, a pintura de painéis e grafites de conteúdo efetivamente artístico, muitas vezes realizados por artistas de qualidade, até mesmo com o incentivo do Poder Público e que se constituem em legítimas manifestações culturais que não podem ser confundidos com os traços estereotipados, grotescos e sem sentido utilizados pelos pichadores, nem com propaganda política ou inscrições publicitárias. Não existe aqui o ato de sujar ou macular a edificação [...].¹¹¹

O sujeito ativo é qualquer pessoa, podendo ser inclusive o proprietário, que pichar, grafitar ou conspurcar edificação ou monumento urbano, sendo admissível tanto a coautoria quanto a imputação do delito à pessoa jurídica. Já o sujeito passivo é o proprietário do bem atingido e, novamente, também a coletividade.

A consumação ocorre com a prática do ato de pichar, grafitar ou conspurcar por outro meio os bens que se pretende

111 RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Evolução da Proteção do Patrimônio Cultural – Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural. *Revista de Direito Ambiental*, volume 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 40.

proteger, edificações e monumentos públicos. Também é admitida a tentativa.

O art. 65 oferece uma agravante se o bem for tombado. Ou seja, são abrangidos apenas “os monumentos ou coisas tombadas” e se a pichação atingir um monumento protegido por lei ou decisão judicial, mas não inscrito no livro tombo, a punição será a prevista para o art. 62. Portanto, apenas os bens tombados é que são tutelados por esse parágrafo.

Assim, percebe-se que o legislador beneficiou o agente pichador de coisa tombada com pena inferior a do agente que cause deterioração do mesmo bem, por outra forma.

Ademais, as penas aplicáveis aos delitos analisados são muito baixas e os crimes são considerados de pequeno potencial ofensivo, sendo permitida a suspensão condicional da pena ou a transação penal, o que ocorreu e será oportunamente examinado no processo criminal referente ao caso dos prédios da Rua XV de Novembro.

Por fim, restou demonstrado que, assim como os cidadãos, o legislador também ainda não tem plena conscientização da relevância dos valores transmitidos pela proteção destinada ao patrimônio cultural, motivo pelo qual devem ser revistos pelo Poder Público os artigos referentes aos delitos ao patrimônio cultural.

Assim, cabe referir o caso ocorrido em março de 2004, onde o Ministério Público, com base no inquérito policial nº 2201761055, ofereceu denúncia contra o administrador dos imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, Dario

Francisco Castro Ribeiro, contra a proprietária dos imóveis, Maria Pinto Soares e o codenunciado, Luiz Carlos Ayres, que, mediante prévio acordo de vontades e conjugação de esforços, destruíram e inutilizaram os imóveis protegidos por lei municipal nº 2565/80 e ato administrativo municipal.

Dessa forma, os denunciados incorreram, segundo a denúncia do Ministério Público, nas sanções do art. 62, inciso I, da Lei 9605/98, em combinação com o art. 29 do Código Penal.

Os denunciados Dario Francisco e Maria Pinto Soares contrataram o codenunciado Luiz Carlos para efetuar a demolição dos imóveis, mesmo tendo plena ciência que os prédios estavam cadastrados como de interesse histórico, cultural e arquitetônico, integrantes da chamada Zona de preservação paisagística cultural e faziam parte do Inventário do Patrimônio Histórico e Cultural de Pelotas, motivo pelo qual não podiam ser demolidos, destruídos ou sofrerem alteração em seus elementos característicos.

Outrossim, os denunciados embora tivessem inteiro conhecimento de que não obteriam autorização municipal para a demolição dos imóveis urdiram a demolição de forma a não ser percebida pelos órgãos de fiscalização da administração municipal. Assim, começaram a demolir de dentro para fora, de tal modo que, quando os atos de destruição foram percebidos, restavam apenas as paredes externas dos prédios.¹¹²

A denúncia foi recebida pelo juiz de direito, que solicitou o aguardo do juiz titular para dar prosseguimento ao feito. Fo-

112 Informações retiradas dos autos do processo criminal nº 022/2.05.0007159-2, ff. 02/04, que tramitou na 4ª Vara criminal de Pelotas/RS.

ram anexados os antecedentes criminais dos réus, bem como novos documentos pelo Ministério Público, tais como informações da Secretaria Municipal de Cultura sobre os imóveis e laudo fotográfico da situação dos prédios.

Por conseguinte, embora praticamente impossível a reparação integral do dano perpetrado ao patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas, mas como forma de compensação do dano ambiental praticado, foi proposta suspensão condicional do processo pelo Ministério Público.

Em relação à proprietária e como forma de reparação dos danos ambientais da demolição os prédios, foi proposto que efetuasse uma doação de quinhentos reais para a Biblioteca Pública Municipal. Por outro lado, diante de sua avançada idade, ou seja, 87 anos, não foi fixada nenhuma outra condição.

Ao denunciado Dario Castro Ribeiro, administrador dos imóveis destruídos, foi proposto que, como forma de reparação dos danos ambientais decorrentes da destruição dos imóveis inventariados, a efetuação da doação de quinhentos reais para a Biblioteca Municipal, bem como não deveria se ausentar da comarca sem prévia autorização do juízo (4ª vara criminal de Pelotas). Por fim, em relação ao denunciado Luiz Carlos Ayres, executor da demolição dos prédios, foi feita a mesma proposta.

Em audiência realizada para oferecimento das referidas propostas de suspensão condicional do processo, os réus aceitaram nos termos do formulado pelo Ministério Público, sendo que o pagamento foi parcelado em duas vezes de igual valor, a trinta e sessenta dias.

Assim, diante do cumprimento das condições estabelecidas quando da suspensão do processo, foi declarada extinta a punibilidade dos denunciados, Dario Francisco Ribeiro, Maria Pinto Soares e Luiz Carlos Ayres. Com o trânsito em julgado da sentença, o processo foi arquivado e baixado.

4. O RESULTADO FINAL DO CASO DOS IMÓVEIS DA RUA XV DE NOVEMBRO, 730 E 732

Pelo que foi examinado, percebeu-se que, inicialmente, o caso foi objeto de vários conflitos entre a proprietária e os locatários dos imóveis e, posteriormente, entre a proprietária e o Poder Público.

Durante o período de locação dos imóveis, os mesmos sofreram deteriorações decorrentes do tempo e do uso, sem que tenha ocorrido sequer alguma reparação de praxe, com o intuito de preservá-lo. Ou seja, embora o local, enquanto abrigava o sebo Estrela, fosse considerado uma referência histórica para os cidadãos pelotenses, não houve nenhuma atitude dos locatários e da proprietária no sentido de protegê-los, nem de preservá-los da forma como um patrimônio cultural merece.

Nesse diapasão, pelo fato de que os locatários não efetuaram devidamente o pagamento dos aluguéis, a proprietária dos imóveis viu-se obrigada a ingressar judicialmente com ações de despejo, momento em que deu-se início aos conflitos judiciais. As ações foram julgadas procedentes e os locatários desocuparam o imóvel,

encerrando as atividades do inesquecível sebo Estrela.

Dando continuidade ao descaso aos bens culturais da Rua XV de Novembro, a proprietária, mediante prévio acordo de vontades e conjugação de esforços, com o administrador dos imóveis e com o executor da demolição destruíram e inutilizaram os prédios protegidos por lei municipal nº 2565/80 e ato administrativo municipal, sem nenhuma autorização do Poder Público, mesmo tendo plena ciência de que não obteriam tal autorização procederam à demolição de forma obscura.

A proprietária, no mesmo momento em que se viu impedida de destruir as casas geminadas, aforou uma ação ordinária com pedido de tutela antecipada contra o município de Pelotas, visando a obter declaração do seu direito de dispor livremente dos bens, bem como indenizações.

Surpreendente foi o fato de que a referida ação foi julgada parcialmente procedente pelo juiz de 1º grau, a fim de anular as restrições impostas pela municipalidade à propriedade da autora com base na Lei Municipal nº 4568/00, bem como condenou o município de Pelotas ao pagamento de indenização por danos materiais.

Por outro lado, houve recurso de apelação do Ministério Público contra a decisão do juiz “*a quo*” e recurso adesivo do Município, sendo que o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso de apelação e não conheceu do recurso adesivo.

Ressalta-se, ainda, que no mérito da decisão dos referidos

recursos, houve confusão entre os institutos do tombamento e do inventário, o que, de certa forma, acarretou prejuízos para o julgamento, tendo em vista que a controvérsia se deu em torno do inventário e não do tombamento, como consta em todo acórdão. Segue a ementa da decisão:

Ementa: Administrativo. Lei nº 4.568/00. Município de Pelotas. Intervenção na propriedade. Tombamento. Proteção ao patrimônio histórico e cultural. Limitações. Propriedade. Processo administrativo. Lei. Impossibilidade. Competência. Recurso Adesivo. Ministério Público. 1. O advento de lei municipal que declara área do seu território de Zona de Preservação do Patrimônio Cultural não gera para os proprietários dos imóveis nela situados o dever de preservá-los. A partir da declaração legal de preservação, cumpre à Administração Pública Municipal, concretamente, apurar quais os imóveis lá situados, em razão do seu valor histórico, devem ser preservados. 2. O tombamento é ato administrativo privativo da Administração Pública, não sendo possível sua imposição por lei, que exige a observância do procedimento previsto no Decreto-lei 25/1937. 3. Não cabe recurso adesivo ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em processo em que atua como *custus legis*. Recurso de apelação desprovido. Recurso adesivo não conhecido¹¹³.

Por outro lado, o Ministério Público instaurou inquérito civil para investigar a ocorrência de danos ao patrimônio histórico e cul-

113 Apelação Cível Nº 70015776248, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 07/12/2006.

tural, através da execução de obras de demolição dos imóveis localizados na Rua XV de Novembro, nº 730 e 732, e integrante do rol de bens inventariados como de valor histórico e cultura de Pelotas, buscando, através do expediente administrativo, formas para que a proprietária restaurasse os prédios e fosse responsabilizada pela destruição deles.

Em prosseguimento às disputas judiciais, o Ministério Público também ofereceu denúncia para responsabilizar criminalmente a proprietária, o administrador e o executor das demolições, oportunidade em que foi proposta e aceita suspensão condicional do processo.

A par disso, entre a sentença e o julgamento do recurso de apelação, sobreveio a venda dos imóveis para a Construtora Ricardo Ramos Ltda, que, por conseguinte, apresentou projeto de restauração para a Secretaria Municipal de Cultura, tendo em vista que os imóveis integram o inventário municipal, restando tal projeto aprovado.

Atualmente, a ação judicial intentada pela proprietária dos imóveis encontra-se em fase de liquidação de sentença, sendo que o juiz de 1º grau decidiu pela improcedência da ação e foi aberto prazo para as partes oferecerem recurso.

O inquérito civil foi arquivado pelo Conselho Superior do Ministério Público, uma vez que os imóveis foram integralmente restaurados.

A ação criminal foi arquivada e baixada, em razão da extinção da punibilidade dos réus.

Os imóveis, no momento, encontram-se restaurados e estão locados para abrigar uma loja de sapatos, denominada “Sapataria”, que é frequentada pelos pelotenses, trazendo à tona a memória dos prédios, que constituem parte do Patrimônio Cultural da cidade de Pelotas.

Pelo exposto, percebe-se que os aspectos históricos das casas seguirão sua trajetória por mais tempo. Espera-se que essa conservação dada aos imóveis sirva de exemplo para outros prédios históricos na cidade de Pelotas, tornando o dever de proteção do patrimônio cada vez mais presente na consciência de toda a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção da necessidade de proteção do meio ambiente cultural no cotidiano de todos os cidadãos é uma das premissas da atualidade, principalmente na cidade de Pelotas, detentora de belas casas e prédios históricos, que clamam por ações efetivas.

Dessa forma, no presente trabalho pretendeu-se demonstrar a importância da função social da propriedade, fruto de um longo processo evolutivo, cujas concepções se transformaram e modificaram o próprio conceito de propriedade, refletindo seus efeitos no patrimônio cultural.

A visão individualista e voltada somente para os interesses do proprietário ficou ultrapassada, em razão dos interesses da coletividade, que se tornaram mais fortes e determinantes para a sociedade. A propriedade passou a ter que cumprir a sua função social, sob pena de responsabilização do proprietário ou até mesmo com a possibilidade de perda.

Os interesses coletivos passam a ter prioridade em detrimento aos individuais, motivo pelo qual a função social acarretou na

criação de novas regras no ordenamento jurídico ao proprietário, ou seja, esse não tem mais apenas direitos, passando a ter deveres com toda a sociedade, tendo que dar uma destinação adequada à propriedade e voltada aos interesses sociais, visando sempre à preservação do patrimônio histórico.

A função social limitou os direitos de propriedade, se opondo ao exercício pleno e absoluto da propriedade, viabilizando as limitações administrativas e jurídicas de forma a permitir a utilização eficaz dos instrumentos jurídicos de proteção.

Assim, a busca por uma proteção do patrimônio cultural pelo Poder Público deu-se, inicialmente, através da evolução do direito de propriedade, ou seja, a partir do momento em que esse deixou de ser um direito absoluto.

Desde a Constituição Federal de 1824 até a de 1967 a propriedade foi consagrada como um direito inviolável e sagrado, ninguém dela podendo ser privado. E, especialmente, a partir de 1824, o direito de propriedade passou a ser abordado pelo sistema constitucional, sendo garantida a propriedade em toda a sua plenitude.

Foi com a Constituição de 1934 que surgiu a possibilidade de intervenção do Estado e a primeira a tratar da tutela dos bens culturais, garantindo a proteção de tais bens. Daí em diante todas as demais constituições passaram a prever o princípio da função social da propriedade. Essa Constituição Federal/34 também foi fonte de inspiração para a elaboração do Decreto-lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, que até hoje ainda é imprescindível para as questões administrativas e jurídicas sobre a preservação dos bens

culturais.

Dessa forma, percebe-se que a evolução do direito de propriedade surtiu diversos efeitos para a proteção do patrimônio cultural, principalmente a partir do momento em que a Constituição Federal de 1988 definiu o patrimônio cultural, criando novas formas de proteção aos bens culturais, tais como o inventário, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e outras formas de acautelamento e preservação, ampliando as formas de preservação. Constata-se, assim, a importância da função social da propriedade para a proteção do patrimônio cultural, cuja maior função foi a de limitar os direitos do proprietário, em prol da preservação dos bens.

O fato de a cidade de Pelotas possuir prédios marcantes e com arquitetura estilo neoclássico do final do século XIX e século XX, sendo esses um diferencial do espaço público do Município, pois também constituem elementos para a construção de identidade dos grupos sociais mais influentes, foi um dos pontos predominantes para o estudos dos imóveis da Rua XV de Novembro.

Partindo-se do princípio de que a memória é seletiva, foi realizada uma breve abordagem histórica dos imóveis objetos de estudo deste trabalho, na cidade de Pelotas, que serviram de referência para a análise da eficácia dos instrumentos de proteção, especialmente o inventário.

Com relação às consequências trazidas pela identidade e pela memória para a preservação de um patrimônio histórico, verificou-se que esses elementos são sempre relevantes e se destacam nitidamente quando um bem reflete parte da história de

uma comunidade.

Com relação à memória e sua ligação com a identidade, numa abordagem sobre os imóveis da Rua XV de Novembro, concluiu-se que todas as pessoas que frequentaram o local possuem como lembrança um lugar de memória em comum, porém marcado por diferentes momentos históricos. Nesse sentido, o entendimento de Halbwachs justifica essa afirmação, pois para ele o elemento formador da memória individual é a memória do grupo, ou seja, quando lembramos de um acontecimento vivenciado por nós, embora nos pareça particular, ele inclui elementos sociais, abrangem percepções de acordo com os quadros sociais ocorridos.

Dessa forma, a relevância dessa relação entre a memória e identidade com a preservação dos imóveis se dá pelo fato de que a partir do momento em que as pessoas se identificaram, de alguma forma, com as casas da Rua XV de Novembro, passam a ter interesse em preservá-las e surge, então, a vontade de uma proteção efetiva por parte sociedade, que pode acontecer, inclusive, por meio de notícias para os órgãos públicos.

Recriando-se a memória dos imóveis, percebeu-se que as lembranças dos diferentes períodos históricos foram marcadas por momentos de alegrias e de tristezas para as pessoas que por ali passaram, demonstrando a importância da preservação da memória individual para se ter interesse na preservação de prédios históricos.

A pesquisa também permitiu concluir que os períodos em que as casas deixaram muitas lembranças positivas acabou por tornar o local inesquecível, pois as pessoas que frequentaram

querem manter vivas suas recordações a partir da preservação dos imóveis.

Por outro lado, ficou demonstrado que no período em que os imóveis foram destruídos, a memória deixada foi de comoção pelos pelotenses, principalmente moradores e vizinhos das redondezas que acompanharam toda a trajetória histórica do local. As lembranças sobre a destruição são melancólicas e lamentadas pelos cidadãos, pois os prédios sempre foram parte integrante do patrimônio histórico e cultural da cidade de Pelotas.

Com a efetiva restauração dos imóveis verificou-se que a memória ainda é muito importante para a sociedade, que, de alguma forma, contribuiu para que as casas geminadas fossem recuperadas. Nesse momento, percebeu-se a união do passado com o contemporâneo, pois no local foi instalado um comércio destinado, principalmente, para a elite de Pelotas. Com isso, os prédios continuam a fazer parte integrante do inventário municipal e com uma destinação econômica satisfatória para o atual proprietário.

No que tange à tutela judicial do patrimônio cultural, tanto o tombamento quanto o inventário são instrumentos que podem ser muito eficazes para a proteção do patrimônio cultural, porém destaca-se que essa efetividade é possível quando ocorre a atuação conjunta e adequada dos atores sociais envolvidos na questão, tais como Secretarias Municipais, IPHAN, entre outros. Só o Poder Judiciário não é capaz, sem a intervenção de outros órgãos, de garantir a preservação do patrimônio cultural.

O exame do caso concreto dos imóveis da Rua XV de

Novembro serviu para a constatação da importância de um bem ser inventariado, pois foi com base no inventário que o Ministério Público instaurou inquérito civil em busca da preservação dos prédios atingindo, dessa forma, seu objetivo.

Também foi observado que, em relação ao patrimônio cultural na cidade de Pelotas, foram diversos os casos que, por meio do inquérito civil, foi possível a fomentação por políticas públicas e discussões sobre ações preservacionistas, tanto pelo Poder Público quanto pelos particulares.

O inquérito civil, embora seja um instrumento administrativo e exclusivo do Ministério Público, se mostrou como um grande mediador dos conflitos que surgem na área do patrimônio cultural e que, pela sua celeridade, acaba por evitar o ajuizamento da ação civil pública, pois é possível a realização de acordos extrajudiciais com os proprietários e, até mesmo, com o Poder Público. Quando se utiliza da ação civil pública para a resolução desses conflitos, essa nem sempre é eficaz, pois, muitas vezes, não dá tempo para proteger um bem cultural que necessita de uma solução urgente.

A decisão proferida nos autos da ação ordinária, no sentido de indenizar a proprietária dos imóveis inventariados, em razão de que essa teria sofrido restrições em seu direito de propriedade, foi uma decisão surpreendente no caso analisado, pois raros são os julgamentos nesse sentido. Por tal motivo, pode se considerar que tal situação foi excepcional e que não foi mantida.

Não só o Ministério Público e o Judiciário são autores importantes ao lado das limitações ao exercício do direito de propriedade, mas, principalmente, a sociedade que, quando se

vê diante de um bem, cujo valor histórico lhe traz recordações, é a fonte mais relevante para a preservação patrimonial, pois atua conjuntamente com os órgãos públicos na busca por medidas cabíveis e apropriadas a cada caso concreto.

Falar sobre a responsabilização dos danos ao patrimônio cultural também implica examinar a tutela penal, ou seja, nessa trajetória de proteção dos imóveis, verificou-se que a proprietária assim como o administrador dos prédios e o executor da demolição foram devidamente responsabilizados criminalmente pelos danos causados aos bens inventariados da Rua XV de Novembro.

Dentro dessa perspectiva, a presente investigação buscou realizar um estudo multidisciplinar voltado ao patrimônio cultural, passando a examinar aspectos sobre a identidade e a memória social, importantes elementos para a valoração de um bem como patrimônio cultural, assim como também se procurou ingressar no campo do Direito, cujos princípios e legislações demonstraram que são essenciais para dar efetividade à proteção jurídica que recai sobre os bens integrantes do patrimônio cultural.

Diante do aqui exposto, espera-se ter contribuído, de alguma forma, em demonstrar a relevância dessa busca pela preservação da memória cultural, refletida pelos imóveis examinados. Trazer reflexões sobre a necessidade de uma atuação conjunta pela proteção do meio ambiente cultural e a conscientização da população em torno da proteção do seu patrimônio cultural também é um dos propósitos que se pretendeu alcançar por meio dessa pesquisa.

Embora diversos fatores sejam importantes para a efetividade da preservação de um bem cultural, restou demons-

trado que, além da intervenção administrativa e judicial, tomando como exemplo o caso dos prédios analisados, a união de forças na busca da solução para os conflitos relacionados com a proteção do patrimônio cultural é sempre a fórmula que se apresenta mais eficiente. Nenhum órgão, nem mesmo a comunidade podem ser excluídos dessa luta.

REFERÊNCIAS

AMPESSAN FILHO, Eloi. A Defesa do Meio Ambiente frente ao Poder Econômico e a Teoria Tridimensional da Propriedade. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, v.1, p. 68-81, 2008.

AZEVEDO, Paulo Ormino de. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*. n. 22, p. 82-85, 1987.

BERGSON, Henri. *Matéria e memória*. São Paulo: Martins Fontes, s/d.

CANDAU, Joel. *Memória e Identidad*. Buenos Aires: Del Sol, 2001.

_____. *Antropologia de la memória*. Buenos Aires: Nueva Vision, 2002.

CASTELLS, Manuel. *O poder da identidade*. Editora Paz e Terra: São Paulo, 2002.

CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na Preservação de Bens Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CHARQUEIRO, Paulo Roberto Gentil. *Meio Ambiente Cultural: Tutela administrativa e penal*. Monografia (Especialização). Especialização em Direito Ambiental Universidade Federal de Pelotas, 2001.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Lei de Desapropriação (constituição de 1988 e leis ordinárias)*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DALLARI, Adilson Abreu (Coord.); FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural)*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

_____. *Conceituação do Direito de Propriedade*. Revista de Direito Civil, n. 42, p.48-76, out/dez. 1987.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Aspectos jurídicos do solo criado*. Revista de Direito Administrativo n. 129, 1977.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico e Política Urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo*;

trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu; PELEGRINI, Sandra de Cassia Araújo. *Patrimônio histórico e cultural*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONCALVES, José Reginaldo Santos. O Patrimônio como Categoria de Pensamento. In: Regina Abreu; Mário Chagas. (Org.). *Memória e Patrimônio: ensaios contemporâneos*. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2003.

HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. São Paulo: Vértice Editora, 1990.

IZQUIERDO, Ivan. *Memória*. Porto Alegre: Artmed, 2002.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Política, constituição e justiça: os desafios para a consolidação das instituições democráticas. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, n.17, p. 45-52, 2001.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Uma gestão ambiental participativa: a difícil simbiose entre o público e o privado. In: *Minas do Camaquã: um estudo multidisciplinar*. RONCHI, Luiz Henrique; LOBATO, Anderson O. C. (Coord.). São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, p. 317-335, 2000.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante; MATTOS, Silvia Andréia Marmontel. Os espaços privados de proteção ambiental.

In: *Minas do Camaquã: um estudo multidisciplinar*. RONCHI, Luiz Henrique; LOBATO, Anderson O. C. (Coord.). São Leopoldo, RS: Ed. Unisinos, p. 337-352, 2000.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Ed. RT, n. 22, p. 141-159, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História; lições introdutórias*. 2ª ed. ver. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MATTOS, Liana Portilho. *A Efetividade da Função Social da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2003.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.

MILLER, Greg et al. NEUROBIOLOGY: *A Surprising Connection Between Memory and Imagination*. *Science*. p. 315- 312, 2007.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. *O inventário como instrumento constitucional de proteção ao patrimônio cultural brasileiro*. Disponível em: <http://jus2>.

uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=11164. Acesso em: 06 de abril 2010.

MOURÃO, Henrique Augusto. *Patrimônio Cultural como um bem difuso*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro de. *Posse e Propriedade*. 3ª Ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *Propriedade Privada no Direito Romano*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.

POLLAK, Michael. Memória e Identidade. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, vol.5, n.10, p.200-212, 1992.

PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRESTES, Vanêscia Buzelato (org.). *Temas de Direito Urbano - Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Evolução da Proteção do Patrimônio Cultural – Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural. *Revista de Direito Ambiental*, volume 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 25-43, 1998.

RICHTER, Rui Arno. *Meio Ambiente Cultural: Omissão e Tutela*

Judicial. Ed. Juruá. Curitiba. 2003.

SANTOS, Carlos Alberto Ávila. *Espelbos, Máscaras, Vitrines: estudo icnológico de fachadas arquitetônicas - Pelotas, 1870-1930*. Pelotas: EDUCAT, 2002.

SOARES, Inês Virgínia Prado. *Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. Função Social da Propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; Figueiredo, Lúcia Valle (coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.1-22, 1987.

SILVA, Fernando Fernandes da. *As Cidades Brasileiras e o Patrimônio Cultural da Humanidade*. São Paulo: Petrópolis: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA Filho, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da propriedade privada. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes (coord.). *Estudos em homenagem ao professor Cáo Tácito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TORNATORE, Jean-Louis. Patrimônio, memória, tradição, etc.: discussão de algumas situações francesas da relação com o passado. *Memória em Rede*, Pelotas, v.1, n.1, jan/jul.2009.



UFPEL



Editora
UFPEL